

# المسائل التي خالف فيها (غاية المنتهى) (الإقناع) و(المنتهى)

جمعاً ودراسة

إعداد

د. عبدالله بن عبد الرحمن السلطان  
أستاذ الفقه المشارك بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية  
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في الأحساء



## المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن كتاب (غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى) للشيخ مرعي الكرمي، من الكتب المشتهرة عند متأخري الحنابلة، حيث امتاز بجمعه لأبرز كتابين عند الحنابلة - الإقناع والمنتهى - وبين فيه نوعين من المسائل، أولاهما: المسائل التي خالف فيها الغاية الإقناع أو المنتهى، والأخرى: المسائل التي خالف فيها الغاية الإقناع والمنتهى جميعاً، ولما رأيت د. عبدالعزيز الحجيلان قد استوعب النوع الأول من مسائله في كتابه الموسوم بـ (المسائل التي اختلف فيها الإقناع والمنتهى) أحببت أن أكمل ما بدأه بذكر النوع الثاني منها، في شكل بحث سميته (المسائل التي خالف فيها غاية المنتهى الإقناع والمنتهى)، وقد بلغت هذه المسائل اثنتين وأربعين مسألة.

### أهمية الموضوع:

١. جمع اختيارات الشيخ مرعي الكرمي الفقهية، وإبرازها، وهو من شيوخ المذهب المتأخرين المكثرين في التصنيف.



٢. تبين ما خالف فيه الشيخ مرعي قول الشيخين: الحجاوي والفتوحى، وبناء على ذلك يختلف اعتماد ما عليه المتأخرون من الحنابلة.

٣. العناية بثلاثة مؤلفات من أبرز مؤلفات المتأخرين من فقهاء الحنابلة.

٤. أنه موضوع جديد لم يسبق طرحه من قبل.

### منهج البحث:

١. رتبُ المسائل حسب الترتيب التقليدي لكتب الفقه عند الحنابلة، حيث إنهم يرتبونها حسب الكتب ثم الأبواب، فإن اتفقت المسألتان فيهما فأقدم أسبقهما إيراداً.

٢. جعلتُ عنواناً لكل مسألة، ورقمتها.

٣. حررتُ المسألة بذكر مواطن الاتفاق والخلاف إن احتاجت المسألة إلى ذلك.

٤. ذكرتُ قول الشيخ مرعي في متن غاية المنتهى، ثم أعقبته بنصه.

٥. اقتصرْتُ على المسائل التي ذكرها الشيخ مرعي في متن غاية المنتهى بقوله: «خلافاً لهما»، ما عدا مسألة واحدة استدرکها عليه الرحيباني، وهي آخر مسألة في البحث، ونظراً لاختلاف نسخ غاية المنتهى في ذكر الخلاف، فقد اعتمدت في جمع تلك المسائل على ثلاث نسخ:

الأولى: نسخة غاية المنتهى، طبع المكتب الإسلامي، على نفقة حاكم قطر الشيخ علي الثاني - رحمه الله -.

الثانية: نسخة غاية المنتهى المطبوعة على نفقة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت.



الثالثة: نسخة شرح غاية المنتهى المسمى بمطالب أولي النهى، للرحيبي، طبعة المكتب الإسلامي.

٦. وفي حال اتفاق النسخ على ذكر الخلاف؛ فإني أقصر على نسخة غاية المنتهى المطبوعة في الكويت؛ لاعتمادها على نسخة خطية مقابلة على نسخة المؤلف.

٧. ذكرت قول الحجاوي وابن النجار بعد ذلك، ونصيهما من الإقناع، ثم المنتهى.

٨. ذكرت مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه من منقول أو معقول، من كتب المذهب التي بينت الراجح من الروايات، كالإنصاف في الغالب، والفروع، وتصحيحه، والتنقيح المشبع.

٩. بينت حقيقة هذا الخلاف بذكر من صرح به، ومن رجحه وأيده، مستشهداً في ذلك بأقوال الأصحاب في مذهب الإمام أحمد.

١٠. بينت رأي -الرحيبي- شارح الغاية من الخلاف، ورأي الشطي الحنبلي في المسألة إن وجد لهما رأي.

١١. وثقت قول الشيخ مرعي من كتابه الغاية، وقول الحجاوي من كتابه الإقناع، وقول ابن النجار من كتابه منتهى الإرادات.

١٢. لم أتطرق إلى أدلة قول الحجاوي وابن النجار في الغالب؛ لاعتبار أن قولهما هو الراجح في المذهب.

### خطة البحث:

يتكون البحث من قسمين:

القسم الأول: التعريف بالمصنفين وكتبهم، ودراسة للمسائل الخلافية.

وفيه أربعة مطالب:



المطلب الأول: التعريف بالكرمي، وكتابه الغاية.

المطلب الثاني: التعريف بالحجاوي، وكتابه الإقناع.

المطلب الثالث: التعريف بابن النجار، وكتابه منتهى الإرادات.

المطلب الرابع: دراسة للمسائل الخلافية، وفيه ثلاث مسائل:

- الأولى: عدد المسائل الخلافية.

- الثانية: عدد المسائل الخلافية خلافاً حقيقياً، وبيانها.

- الثالثة: عدد المسائل الخلافية خلافاً وهمياً، وبيانها.

القسم الثاني: المسائل الخلافية، وتشتمل على اثنتين وأربعين مسألة:

١. حكم إجابة الزوج سؤال المرأة الطلاق في زمن الحيض بلا عوض.

٢. حكم ما زاد على ما تجلسه الناسية لعادتها من حيض مشكوك فيه إلى أكثر مدة الحيض.

٣. تأخير المتوضئ العادم للماء الصلاة في آخر الوقت وهو لا يرجو وجود الماء، وطهارته لا تبقى لآخر الوقت حضراً، كما لو قطع العدو ماء البلد.

٤. كفر من ترك شرطاً مختلفاً فيه، والتارك يعتقد وجوب فعله.

٥. حكم من قام سهواً إلى الثالثة ليلاً ولم يرجع.

٦. حكم إعادة الصلاة لمن جاء مسجداً في وقت نهي.

٧. حكم تحمل الإمام عن المأموم التشهد الأول والجلوس له إذا سبق بركة في صلاة المغرب.

٨. حكم وقوف المرأة خلف الخشى المشكل في صلاة الجماعة.



٩. حكم التأخير في جمع يوم عرفة، والتقديم في جمع يوم مزدلفة.
١٠. سقوط الزكاة إذا تلف الزرع أو الثمر بعد الحصاد والجزاز، وقبل وضعها في البيدر.
١١. وجوب الدم للحلق على من تبين له أنه نوى الحج بعد أن طاف ثم سعى وحلق.
١٢. علة عدم صحة بيع رباع مكة والحرم وإجارتها.
١٣. حكم بيع جريب ذراع من أرض أو ذراع من ثوب لا يعلم المتبايعان جربانها أو أذرعها.
١٤. حكم بيع سلعة بثمن نسيئة، ثم شراؤها من مشتريها بنقد من غير جنس الأول بغير قصد الحيلة.
١٥. حكم الحوالة فيما لم يقبض في الديون الثابتة في الذمة.
١٦. حكم مصارفة عينين مختلفي الجنس بلا وزن أو إخبار بأن وزنه كذا.
١٧. حكم بيع الدين بموصوف - بغير ذمة - إذا لم يقبض بمجلس العقد.
١٨. قول رب السلم لغريمه: «أحضر اكتيالي ممن هو عليه الحق لأقبضه لك» هل يعد قبضاً لنفسه؟
١٩. حكم رجوع بائع الثوب أو السويق على المشتري المفلس في أعيان أمواله إذا نقصت بصبغ أو قصر أو لت.
٢٠. حكم تعويض الحاكم الغرماء قيمة الديون التي على المفلس في غير دين السلم.
٢١. حكم استقلال السفية بالتزوج، ولو لم يعضله الولي.



٢٢. حكم قبول قول الوكيل في دفع مال الموكل إلى غير من ائتمنه إن كان ذلك بإذن الموكل.

٢٣. حكم استئجار الأرض التي ليس لها ماء للزراعة مع علمه بحالها.

٢٤. براءة الغاصب إذا دفع العين المغصوبة لمالكها دون علمه أنها له.

٢٥. سقوط فعل الصادم في حق نفسه إذا كان الاصطدام شبه عمد أو خطأ.

٢٦. حكم سفر الوديع بالوديعة مع حضور مالكيها.

٢٧. عمل الوارث بخط مورثه إذا وجدته مكتوباً أن لفلان عندي وديعة أو على كيس أن هذا لفلان.

٢٨. إذا أكره الوديع على دفع الوديعة فحلف أنه لا وديعة لفلان عنده، ولم يتأول فهل يأثم، وتجب كفارة اليمين؟

٢٩. حكم إسلام اللقيط إذا وجد في بلد إسلام كل أهله من أهل الذمة.

٣٠. حكم رجوع الوقف إلى الواقف إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياته.

٣١. إذا شرط الواقف أن النظر في الوقف لحاكم المسلمين كائناً من كان؛ وتعدد الحكام فيه فهل يكون النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين أو يكون لمن بالبلدة من الحكام جميعاً؟

٣٢. حكم نقض الحاكم ما فوضه حاكم قبله لشخص.

٣٣. من أصاب أمةً في ملك غيره بنكاح أو شبهة، ثم ملكها فهل يعتق الحمل؟



٣٤. حكم العزل عن الزوجة بلا إذنها في دار الحرب.
٣٥. إذا قال الزوج: إن (أبنتك أو فسخت نكاحك) فأنت طالق قبله ثلاثاً، فهل تبين بالإبانة والفسخ أو بالطلاق؟
٣٦. حكم عدة أم الولد إذا مات زوجها وسيدها، وجهل السابق منهما.
٣٧. سقوط نفقة الحمل بمضي الزمان إذا استدان الحامل بغير إذن الحاكم.
٣٨. حق الأب في منع امرأته من خدمة ولدها منه.
٣٩. إن حلف لا رأيت منكراً إلا رفعتني إلى فلان القاضي أو الوالي فمات قبل الرفع، فهل يحنث؟
٤٠. من حلف ليتزوجن على امرأته فهل يبرئ بمجرد العقد الصحيح؟ أو بدخوله بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى منها؟
٤١. الحنث بموت المحلوف على فعله أو تلفه قبل تمكن الحالف من الفعل إذا لم يقيد الفعل بزمن.
٤٢. هل النذر إلزام بأمر غير لازم بأصل الشرع، أو بأمر لازم بأصل الشرع؟
- وختاماً: أسأل الله العلي العظيم بمنّه أن يتقبل منا صالح العمل، والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على نبيه وخيرته من خلقه محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.









## القسم الأول التعريف بالمصنفين وكتبهم ودراسة للمسائل الخلافية

وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: التعريف بمرعي الكرمي، وكتابه: غاية المنتهى.
- المطلب الثاني: التعريف بالحجاوي، وكتابه الإقناع.
- المطلب الثالث: التعريف بابن النجار، وكتابه منتهى الإرادات.
- المطلب الرابع: دراسة للمسائل الخلافية.







## المطلب الأول

### التعريف بمرعي الكرّمِيّ، وكتابه غاية المنتهى<sup>(١)</sup>

#### أولاً: التعريف بالشيخ مرعي

هو الشيخ مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد بن أبي بكر، زين الدين المقدسي، الكرّمِيّ نسبة إلى طور كرم - قرية من قرى نابلس -.

أخذ العلم عن الشيخ محمد المرداوي<sup>(٢)</sup>، والقاضي يحيى بن موسى الحجاوي<sup>(٣)</sup>، ثم رحل إلى مصر واستوطنها، وتصدر للإقراء والتدريس بالجامع الأزهر، ثم تولى مشيخة جامع السلطان حسن.

وقد بلغت تصانيفه سبعين مصنفاً، منها (غاية المنتهى) و(دليل

(١) خلاصة الأثر (٣٥٨/٤)، النعت الأكمل، للغزي (ص ١٨٩)، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة (١١١٨/٣)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، لابن بدران (ص ٤٤٣)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد (ص ٤٤٣)، المذهب الحنبلي، دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته، للتركي (٥٠٥/٢)، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل (٧٨٦/٢).

(٢) هو الشيخ العلامة محمد بن أحمد المرداوي، نزيل مصر، وشيخ الحنابلة في عصره، أخذ العلم عن الشيخ تقي الدين محمد الفتوح، والشيخ عبدالله الشنشوري الفرضي الشافعي، وأخذ عنه جماعة منهم، الشيخ مرعي، والشيخ منصور البهوتي، وعثمان الفتوح وغيرهم، وكانت وفاته بمصر سنة ١٠٢٦ هـ.

انظر: خلاصة الأثر (٣٥٦/٣)، السحب الوابلة (٨٨٥/٢)، النعت الأكمل (ص ١٨٥).

(٣) الشيخ يحيى بن موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي الدمشقي القاهري الحنبلي - الشهير بابن الحجاوي، المحدث الفرضي الفقيه، رحل إلى القاهرة بعد وفاة أبيه، وأخذ عن تقي الدين الفتوح، ودرّس بالجامع الأزهر، وأخذ منه الشيخ مرعي المقدسي، والشيخ منصور البهوتي، مات في القاهرة سنة. انظر: النعت الأكمل (ص ١٨٤).



الطالب لنيل المطالب) في الفقه و(مقدمة الخائض في علم الفرائض).  
توفي في مصر (١٠٣٣ هـ) رحمه الله رحمة واسعة.

ثانياً: التعريف بكتاب: غاية المنتهى

اسم الكتاب: غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى

وصفه: هو متن مجرد عن الدليل والتعليل، مبني على قول واحد، قام المصنف فيه بالجمع بين أبرز متنين للحنابلة في عصره، كتاب (الإقناع) للحجاوي، و(منتهى الإرادات) لابن النجار، وضم إليهما بعض الإضافات التي تتمثل في الاتجاهات الكثيرة والتي أوردها فيه، وسلك فيها مسالك المجتهدين، وهي عبارة عن المسائل التي بحثها واجتهد فيها، يصدرها بقوله: ويتجه كذا، وفي ذلك يقول المؤلف: «إلا أنهما - الإقناع والمنتهى - يحتاجان لتقييد مسائل وتحرير ألفاظ يغييها السائل وجمعهما معاً؛ لتسهيل النائل. فاستخرت الله - سبحانه وتعالى - في الجمع بين الكتابين في واحد، مع ضم ما تيسر جمعه إليهما من الفرائد، وما أقف عليه في كتب الأئمة من الفوائد، ولا أحذف منهما إلا ما أستغني عنه»<sup>(١)</sup>.

وقال السَّفَّارِينِي في وصيته لأحد طلابه: «وعليك بما في الكتابين: الإقناع، والمنتهى، فإذا اختلفا فانظر ما يرجحه صاحب الغاية»<sup>(٢)</sup>، وقال ابن بدران عن الغاية: «جمع فيه بين الإقناع والمنتهى وسلك فيه مسالك المجتهدين، فأورد فيه اتجاهات له كثيرة يعنونها بلفظ: ويتجه، ولكنه جاء متأخراً على حين فترة من علماء هذا المذهب، وتمكن التقليد من أفكارهم، فلم ينتشر انتشار غيره»<sup>(٣)</sup>، وقد أثنى المحبي على الكتاب

(١) غاية المنتهى (١/٤٨).

(٢) المدخل المفصل (٢/٧٨٦).

(٣) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، لابن بدران (ص ٤٤٣).



وامتدحه بقوله: «وهو متن جمع فيه من المسائل أقصاها وأدناها، ومشى فيه بسنن المجتهدين في التصحيح والاختيار والترجيح»<sup>(١)</sup>.

### شروح الكتاب وحواشيه:

١. بُغية أولي النهى شرح غاية المنتهى، لأبي الفلاح عبدالحى بن أحمد العُكرى<sup>(٢)</sup>، الشهير بـ (ابن العماد)، صاحب (شذرات الذهب)، والمتوفى سنة ١٠٨٩ هـ، وصل فيه إلى باب الوكالة، ولم يتمه.

٢. شرح إسماعيل بن عبدالكريم الجُراعى<sup>(٣)</sup>، المتوفى سنة ١٢٠٢ هـ، ابتداءً من حيث انتهى ابن العماد إلا أن المنية لم تمهله، فلم يتمه، ووصل فيه إلى كتاب النكاح.

٣. شرح محمد بن عبدالرحمن بن عَفالِق الأَحسائي<sup>(٤)</sup>، المتوفى سنة ١١٦٣ هـ، ابتداءً من كتاب البيع، ووصل إلى كتاب الصلح، ولم يتمه.

٤. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد

(١) خلاصة الأثر (٤/ ٣٥٨).

(٢) هو عبدالحى بن أحمد بن محمد المعروف بابن العماد، أبو الفلاح العُكرى الدمشقي، المؤرخ، الفقيه، الأديب، من تصانيفه: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، وبُغية أولي النهى شرح غاية المنتهى، ومعطية الأمان من حنث الأيمان، توفي سنة ١٠٨٩ هـ. انظر: النعت الأكمل (ص ٢٤٠)، الأعلام (٣/ ٢٩٠).

(٣) هو إسماعيل بن عبدالكريم بن محيي الدين بن سليمان الجُراعى (نسبة إلى جُراعة، قرية من قرى نابلس) الدمشقي النابلسي الأصل، الشريف لأمه، الفقيه الفرضي الأديب، مفتي السادة الحنابلة بعد الشيخ أحمد بن عبدالله البعلبي، دَرَسَ بالجامع الأموي، من مصنفاته: شرح دليل الطالب، وشرح غاية المنتهى لم يكمله، توفي سنة ١٢٠٢ هـ. انظر: السحب الوابلة (١/ ٢٨٥)، النعت الأكمل (ص ٣٢٥).

(٤) هو محمد بن عبدالرحمن بن حسين بن محمد بن عَفالِق، العَفالِقِيّ نسباً، الأَحسائي بلداً، الفقيه، الأصولي الفرضي، من تصانيفه: شرح غاية المنتهى في الفقه، ومد الشبك لصيد علم الفلك، وسلم العروج في المنازل والبروج، توفي سنة: ١١٦٤ هـ. انظر: السحب الوابلة (١/ ٩٢٧)، الأعلام (٦/ ١٩٧).



السَّيُوطِيُّ الرَّحْبَيَانِي<sup>(١)</sup> الدمشقي، المتوفى سنة ١٢٤٠ هـ، وهو شرح تام مطبوع.

٥. مَنَحَةُ مُوَلِّي الْفَتْحِ فِي تَجْرِيدِ زَوَائِدِ الْغَايَةِ وَالشَّرْحِ، لِحَسَنِ الشَّطِّي<sup>(٢)</sup>، المتوفى سنة ١٢٧٤ هـ، حيث جرد الأبحاث التي أوردها الشيخ مَرْعِي، وجمعها في رسالة مستقلة، وذكرَ الموافِقَ للمصنف والمخالف، وهل صرح به أم لا فيما علم، وماأخذ الاتجاه، وقد طبعت في حاشية الغاية.

### طبغات الكتاب:

طبع كتاب الغاية ثلاث طبغات:

الأولى: طبعة المكتب الإسلامي ببيروت، تحقيق: زهير الشاويش، سنة ١٣٩٣ هـ، في ثلاث مجلدات، على نفقة حاكم قطر الشيخ علي الثاني رحمه الله.

الثانية: طبعة المكتبة السعيدية بالرياض، وهي نسخة طبق الأصل عن الطبعة الأولى.

(١) هو مصطفى بن سعد بن عبده الرَّحْبَيَانِي مولداً (نسبة إلى الرَّحْبِيَّة، من أعمال دمشق) السيوطي الأصل، الفقيه الفرضي، مفتي الحنابلة بعد الشيخ إسماعيل الجُرَاعِي، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، وولي نظارة الجامع الأموي في دمشق، والجامع المظفري مدة طويلة، من مصنفاته: مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، وتحفة العباد فيما في اليوم والليلة من الأوراد، توفي سنة ١٢٤٠ هـ.

انظر: السحب الوابلة (٣/ ١١٢٦)، الأعلام (٧/ ٢٣٤).

(٢) هو حسن بن عمر بن معروف الشَّطِّي الدمشقي، البغدادي الأصل، الفقيه النحوي الفَرَضِي الحِيسُوبِي، شيخ الحنابلة ومرجعهم، وإمام الفرضيين في عصره، تفقه على الشيخ مصطفى السيوطي، والشيخ غنام النجدي، وقد انفرد بالفقه الحنبلي، والفرائض والحساب في عصره، من مصنفاته: منحة مولي الفتح في تجريد زوائد الغاية والشرح، ومختصر شرح عقيدة السفاريني، وبسط الراحة لتناول المساحة، توفي سنة ١٢٧٤ هـ.

انظر: السحب الوابلة (١/ ٣٥٩)، الأعلام (٢/ ٢٠٩).



الثالثة: طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، قطاع المساجد، سنة ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، بتحقيق ياسر المزروعى، ورائد الرومى، وهذه الطبعة من أفضل الطبعات، لاعتمادها على نسخة خطية مقابلة على نسخة المؤلف، وهي نسخة أصلها في مكتبة برنستون بالولايات المتحدة الأمريكية.





## المطلب الثاني

التعريف بالحجاوي، وكتابه الإقناع<sup>(١)</sup>

## أولاً: التعريف بالحجاوي:

هو موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى، أبو النجا، شرف الدين، الحجاوي، المقدسي، ثم الدمشقي، الصالحي، المتوفى سنة ٩٦٨ هـ، مفتي الحنابلة بدمشق، أخذ الفقه عن الشيخ أحمد الشويكي<sup>(٢)</sup> الصالحي، والشيخ عمر بن مفلح الصالحي<sup>(٣)</sup>، وقد انتهت إليه مشيخة الحنابلة وفتواهم، وانفرد في عصره بتحقيق مذهب الإمام أحمد وتدريسه، وقد صنف عدة مصنفات، من أبرزها: (الإقناع لطالب الانتفاع)، و(زاد المستقنع في اختصار المقنع)، و(حاشية التنقيح)، و(حاشية على الفروع)، توفي بدمشق سنة ٩٦٨ هـ، رحمه الله رحمة واسعة.

(١) النعت الأكمل؛ للغزي (ص ١٢٤)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، لابن بدران (ص ٤٤١)، المذهب الحنبلي، دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته، للتركي (٢/ ٤٨٠)، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٧٦٥).

(٢) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن عمر بن أحمد الشويكي - قرية من بلاد نابلس - النابلسي ثم الدمشقي الصالحي، شهاب الدين، العلامة، مفتي الحنابلة بدمشق في وقته، من مصنفاته: التوضيح في الفقه، حج وجاور بالمدينة المنورة ستين، وتوفي بها، سنة ٩٣٩ هـ. انظر: السحب الوابلة (١/ ٢١٧)، النعت الأكمل (ص ١٠٥).

(٣) هو عمر بن إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الراميني الأصل، الصالحي الدمشقي، قاضي القضاة، نجم الدين، أبو حفص، العلامة، قاضي قضاة الحنابلة بدمشق، أخذ العلم عن والده، وغيره، توفي بدمشق سنة ٩١٩ هـ. انظر: السحب الوابلة (٢/ ٧٧٦)، النعت الأكمل (ص ٩٢).



## ثانياً: التعريف بكتاب: الإقناع

اسم الكتاب: الإقناع لطالب الانتفاع.

وصفه: هو متن فقهي مجرد عن الدليل والتعليل، كثير الفروع والفوائد، اقتصر فيه مصنفه على الصحيح من الروايات والأقوال في المذهب الحنبلي؛ حيث قال: «اجتهدت في تحرير نقوله، واختصاره بعدم تطويله، مجرداً غالباً عن دليله وتعليله، على قول واحد، وهو ما رجحه أهل الترجيح»<sup>(١)</sup>.

شروح الكتاب وحواشيه:

١. كشاف القناع، شرح لمنصور بن يونس البهوتي<sup>(٢)</sup> المتوفى سنة ١٠٥١هـ.

٢. حواشي الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي.

٣. حاشية الخلوتي، لمحمد بن أحمد البهوتي الخلوتي<sup>(٣)</sup> - ابن أخت الشيخ منصور - المتوفى سنة ١٠٨٨هـ.



(١) الإقناع (٣/١).

(٢) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البهوتي (نسبة إلى بلدة بهوت في غربية مصر)، المصري، الحنبلي، شيخ الحنابلة بمصر، وخاتمة علمائهم بها، ولد سنة ١٠٠٠هـ، من تصانيفه: كشاف القناع، والروض المربع، وشرح منتهى الإرادات وكلها في الفقه، توفي بمصر سنة ١٠٥١هـ.

انظر: النعت الأكمل (ص ٢١٠)، الفكر السامي (٢/ ٣٦٩)، معجم المؤلفين (٣/ ٩٢٠).  
(٣) هو محمد بن أحمد بن علي البهوتي المصري الحنبلي، الشهير بالخلوتي، ولد بمصر، وبها نشأ، وأخذ الفقه على خاله العلامة منصور البهوتي وغيره، واشتهر بالتحقيق والتدقيق، من تصانيفه: حاشية على الإقناع، وحاشية على المنتهى في الفقه، وكشف اللثام عن شرح شيخ الإسلام، توفي بمصر سنة ١٠٨٨هـ.

انظر: السحب الوابلة (٢/ ٨٧٠)، الأعلام (٦/ ١٢).



## المطلب الثالث

التعريف بابن النجار، وكتابه منتهى الإرادات<sup>(١)</sup>

## أولاً: التعريف بابن النجار:

هو محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي، أبوبكر، تقي الدين الفُتُوحيّ المصري، المشهور بابن النجار، أخذ الفقه عن أبيه شهاب الدين<sup>(٢)</sup> وغيره، قال عنه الشعراي: «ومنهم الشيخ الإمام العلامة الشيخ تقي الدين ولد شيخ الإسلام الشيخ شهاب الدين الشهير بابن النجار، صحبته أربعين سنة فما رأيت عليه شيئاً يشينه في عرضه، بل نشأ في عفة وصيانة، وعلم وأدب وديانة، أخذ العلم عن والده شيخ الإسلام المذكور، وعن جماعة من أرباب المذاهب الأخرى، وتبحر في العلوم حتى انتهت إليه الرياسة في مذهبه، وأجمع الناس أنه إذا انتقل إلى رحمة الله مات بذلك فقه الإمام أحمد من مصر، وما سمعته يحسد أحداً على شيء من أمور الدنيا، وولي القضاء بسؤال جميع أهل مصر فأجاب لمصلحة المسلمين، وما رأيت أحداً أحلى منطقاً منه، ولا أكثر أدباً مع جلسيه، وبالجمل فأوصافه تحل عن تصنيفي فأسأل الله أن يزيده من فضله»<sup>(٣)</sup>.

(١) النعت الأكمل؛ للغزي (ص ١٤١)، السحب الوابلة (٢/ ٨٥٤)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد (ص ٤٣٩)، المذهب الحنبلي، دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته، للتركي (٢/ ٤٩٠)، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٧٧٨).

(٢) هو أحمد بن عبدالعزيز بن علي بن إبراهيم الفتوحي الحنبلي المصري، شهاب الدين، المعروف بابن النجار، العلامة، قاضي قضاة الحنابلة بالديار المصرية في عصره، وشيخهم، توفي سنة ٩٤٩ هـ. انظر: النعت الأكمل، (ص ١١٣).

(٣) نقله عنه ابن العماد في شذرات الذهب (٨/ ٣٩٠).



من تصانيفه: (منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات)، و(معونة أولي النهى شرح المنتهى) في الفقه، و(الكوكب المنير في شرح مختصر التحرير) في أصول الفقه.

توفي سنة ٩٨٠ هـ رحمه الله رحمة واسعة.

ثانياً: التعريف بكتاب: منتهى الإرادات:

اسم الكتاب: منتهى الإرادات في الجمع بين المقنع والتنقيح وزيادات. وصف الكتاب: متن مجرد، مبني على قول واحد في المذهب، جمع فيه مصنفه بين المقنع، والتنقيح، وزاد عليهما بعض الزيادات، ورتبه على ترتيب أصليه، وفي ذلك يقول: «فاستخرت الله تعالى أن أجمع مسائلهما في واحد، مع ضم ما تيسر عقله من الفوائد والشوارد، ولا أحذف منها إلا المستغنى عنه، والمرجوح، وما بني عليه، ولا أذكر قولاً غير ما قدم أو صحح في التنقيح إلا إذا كان عليه العمل، أو شهر، أو قوي الخلاف، فربما أشير إليه»<sup>(١)</sup>

شروح الكتاب وحواشيه:

١. معونة أولي النهى شرح المنتهى، للمصنف.
٢. دقائق أولي النهى في شرح المنتهى، لمنصور بن يونس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١ هـ.
٣. إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى، حاشية لمنصور البهوتي.
٤. تحريرات على المنتهى، لياسين بن علي اللبدي<sup>(٢)</sup> المتوفى سنة ١٠٥٨ هـ.

(١) منتهى الإرادات مع حاشية المنتهى لعثمان النجدي (٦/١).

(٢) هو ياسين بن علي بن أحمد بن محمد اللبدي النَّابُلُسِيُّ، الفقيه الفاضل، أخذ الفقه عن الشيخ منصور البهوتي، وكان يفتي على مذهب الإمام أحمد ببلاد نابلس، من تصانيفه: حاشية على منتهى الإرادات، توفي سنة: ١٠٥٨ هـ.

انظر: النعت الأكمل (ص ٢١٤)، السحب الوابلة (٣/ ١١٥٧).



٥. حاشية المنتهى، لعثمان بن أحمد النجدي<sup>(١)</sup>، المتوفى سنة ١٠٩٧هـ.



(١) هو عثمان بن أحمد بن سعيد بن عثمان بن قائد النجدي الحنبلي، الشهير بابن قائد، الفقيه، الأصولي، ولد في العينة من بلاد نجد، ثم رحل إلى دمشق لطلب العلم ثم استقر في القاهرة، من تصانيفه: حاشية على منتهى الإرادات، هداية الراغب شرح عمدة الطالب، والإسعاف في إجمالة الأوقاف وكلها في الفقه، توفي بالقاهرة سنة ١٠٩٧هـ. انظر: السحب الوابلة (٢/ ٦٩٧)، علماء نجد لابن بسام (٥/ ١٢٩)، معجم المؤلفين (٣٦٨/ ٢).



## المطلب الرابع دراسة المسائل الخلافية

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: عدد المسائل الخلافية إجمالاً.

المسألة الثانية: عدد المسائل الخلافية خلافاً حقيقياً، وبيانها.

المسألة الثالثة: عدد المسائل الخلافية خلافاً وهمياً، وبيانها.

المسألة الأولى: عدد المسائل الخلافية إجمالاً:

عدد مسائل البحث إجمالاً اثنتان وأربعون مسألة، ذكرها مرعي في الغاية بلفظ: «خلافاً لهما»، ما عدا مسألة واحدة استدرکها عليه الرحيباني، وهي آخر مسألة في البحث.

وقد اعتمدت في إحصاء المسائل الخلافية على ما ذكره الرحيباني في شرحه على الغاية، وأشار إليه في مواضع متعددة، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

الأول: مسألة متيقن عدم نسبتها إلى مرعي، وهي مسألة استدرکها الرحيباني، وهي آخر مسألة في البحث.

الثاني: مسائل مشكوك في نسبة ذكر الخلاف فيها إلى مرعي؛ نظراً لاختلاف نسخ الغاية، وتصرف النسخ، فبعض النسخ يشير إلى ما



يفيد الخلاف بلفظة: «خلافاً لهما» والبعض يسقطها، بل قد يُثبت الخلاف في مسألة لا خلاف فيها أصلاً! وقد بلغت المسائل المشكوك نسبتها إلى مرعي سبع مسائل<sup>(١)</sup>.

الثالث: مسائل متيقن نسبتها إلى مرعي، وهي بقية مسائل البحث، وقد بلغت أربعاً وثلاثين مسألة، وقد تنوعت المسائل التي ذكرها مرعي إلى صنفين رئيسين هما:

الأول: مسائل خلافية خلافاً حقيقياً.

الثاني: مسائل خلافية خلافاً وهمياً.

وسنستعرضها فيما يأتي:

المسألة الثانية: المسائل الخلافية خلافاً حقيقياً:

وهي المسائل التي جزم مرعي بمخالفته للشيخين فيها، والتي تدل على وجود خلاف صريح وحقيقي، وقد بينها بقوله «خلافاً لهما» أو «خلافاً لهما هنا» وبلغت اثنتين وثلاثين مسألة إذا استثنا المسألة المستدركة. ويمكن تصنيفها إلى قسمين:

القسم الأول: المسائل التي جزم مرعي بمخالفته للشيخين فيها مقيداً ذلك في موضع معين، ويشير إليه مرعي بقوله: «خلافاً لهما هنا» وهما مسألتان:

المسألة الأولى: كفر من ترك شرطاً مختلفاً فيه، والتارك يعتقد وجوب فعله.

فهذه المسألة قد كرر الحجاوي وابن النجار ذكرها في موضعين، الأول في كتاب الصلاة، والآخر في باب حكم المرتد.

(١) وهي المسألة الخامسة، والسابعة عشرة، والثامنة عشرة، والثانية والعشرون، والسابعة والعشرون، والثالثة والثلاثون، والتاسعة والثلاثون.



فذهب مرعي إلى أنه لا يكفر في الموضعين، وذهب الحجاوي وابن النجار إلى كفره في الموضع الأول، وعدم كفره في الموضع الثاني<sup>(١)</sup>.

**المسألة الثانية:** سقوط الزكاة إذا تلف الزرع أو الثمر بعد الحصاد والجزاز وقبل وضعها في البيدر.

فهذه المسألة ذكرها الحجاوي وابن النجار في موضعين، الأول: في أوائل كتاب الزكاة، والآخر في باب زكاة الخارج من الأرض.

فذهب مرعي إلى أن الزكاة تسقط إذا تلف الزرع أو الثمر بجائحة قبل وضعها في البيدر، ولو كان التلف بعد الحصاد والجزاز في الموضعين.

وذهب الحجاوي وابن النجار إلى أن الزكاة تسقط إذا تلف الزرع أو الثمر بجائحة قبل الحصاد والجزاز في الموضع الأول، وقبل وضعها في البيدر في الموضع الآخر<sup>(٢)</sup>.

**القسم الثاني:** المسائل التي جزم مرعي بمخالفته للشيخين فيها مطلقاً، ويشير إليها مرعي بقوله «خلافاً لهما» وتبلغ ثلاثين مسألة.

**المسألة الثالثة:** المسائل الخلافية خلافًا وهمياً:

وهي المسائل التي خالف فيها مرعي ظاهر عبارة الشيخين، والخلاف في هذه المسائل خلاف ظاهري شكلي بناء على ما يفهم من ظاهر كلام الشيخين لا على ما تدل عليه في حقيقة الأمر، وهذه المسائل عبارة عن استدراقات وتعقبات لمرعي على متن الإقناع والمنتهى، ولا تبلغ أن تكون اجتهاداً، وقد بينها مرعي بقوله: «خلافاً لهما فيما يؤهم» أي من ظاهر لفظيهما، بسبب إطلاق مقيد، أو تقييد

(١) انظر: المسألة الرابعة.

(٢) انظر: المسألة العاشرة.



مطلق ونحوه، وقد بلغت تسع مسائل، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: مسائل حالف مرعي الصواب فيها، فكان الخلاف في تلك المسائل خلافاً وهمياً لا حقيقياً، وسببه إيهام في عبارة الشيخين، وتبلغ أربع مسائل، وهي:

المسألة الأولى: تأخير المتوضئ العادم للماء الصلاة إلى آخر الوقت وهو لا يرجو وجود الماء، وطهارته لا تبقى لآخر الوقت حضراً. كما لو قطع العدو ماء البلد.

فذهب مرعي إلى أن له تأخيرها إلى آخر الوقت مع العزم على فعلها. وذهب الحجاوي وابن النجار في ظاهر قولهما إلى أنه يجب عليه أن يبادر بالصلاة قبل ذلك، ويتعين فعلها أول الوقت<sup>(١)</sup>.

جاء في الإقناع: «وله تأخيرها عن أول وقت وجوبها، بشرط العزم على فعلها فيه ما لم يظن مانعاً منه، كموت... ومتوضئ عدم الماء في السفر وطهارته لا تبقى إلى آخر الوقت، ولا يرجو وجوده»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «وله تأخير فعلها في الوقت مع العزم عليه ما لم يظن مانعاً كموت... أو لا يبقى وضوء عادم الماء سفراً إلى آخره ولا يرجو وجوده»<sup>(٣)</sup>.

فظاهر عبارة الشيخين موهمة بالخلاف، حيث إن تقييدهما جواز تأخير فعل الصلاة في الوقت بالسفر مشعر بعدم جوازه في الحضر، وليس الأمر كذلك، والظاهر هنا ليس مراداً لهما كما يشير إليه كلام الشروح.

(١) انظر: المسألة الثالثة.

(٢) (١١٥/١).

(٣) منتهى الإرادات (٣٩/١).



المسألة الثانية: تحمل الإمام عن المأموم التشهد الأول والجلوس له إذا سبق بركة في صلاة المغرب.

فذهب مرعي إلى أن الإمام لا يتحملها عن المأموم، وذهب الحجاوي وابن النجار في ظاهر عبارتهما إلى أن الإمام يتحملها<sup>(١)</sup>.  
جاء في الإقناع: «فيتحمل عنه إمامه ثمانية أشياء: الفاتحة، وسجود السهو، والسترة قدامه، والتشهد الأول إذا سبقه بركة»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ويتحمل عن مأموم قراءة وسجود سهو وتلاوة، وسترة ودعاء قنوت. وكذا تشهد أول إذا سبق بركة»<sup>(٣)</sup>.

فظاهر عبارة الشيخين موهمة بالخلاف حيث تدل على أن الإمام يتحمل عن المأموم التشهد الأول إذا سبق بركة في جميع الصلوات بما فيها صلاة المغرب، وليس الأمر كذلك، فإن إطلاق عبارة الشيخين مقيد بما ذكره شراح المتون من كون التحمل مقيد بالصلاة الرباعية.

المسألة الثالثة: حكم الحوالة فيما لم يقبض، إذا كان بثابت في الذمة. فذهب مرعي إلى الصحة، وذهب الحجاوي وابن النجار في ظاهر عبارتهما إلى عدم الصحة<sup>(٤)</sup>.

جاء في الإقناع: «ومن اشترى شيئاً بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ملكه، ولزم بالعقد، ولو كان قفيزاً من صبرة أو رطلاً من زبرة، ولم يصح تصرفه فيه قبل قبضه ولو من بائعه ببيع، ولا إجارة، ولا هبة ولو بلا عوض، ولا رهن ولو بعد قبض ثمنه، ولا الحوالة عليه ولا به، ولا غير ذلك حتى يقبضه»<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المسألة السابعة.

(٢) (٢٥٠/١).

(٣) (٧٦/١).

(٤) انظر: المسألة الخامسة عشرة.

(٥) (٢٣٥، ٢٣٤/٢).



وجاء في المنتهى: «وما اشترى بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ملك، ولزم بعقد، ولم يصح بيعه ولو لبائعه، ولا الاعتياض عنه، ولا إجارته، ولا هبته ولو بلا عوض، ولا رهنه ولو قبض ثمنه، ولا حوالة عليه قبل قبضه»<sup>(١)</sup>.

قال الشطي: «وما قرره شيخنا بتوجيه الاتجاه ظاهر، فإن ظاهر كلامهما يؤهم ذلك، والظاهر أنه ليس مراداً لهما؛ كما يشير إليه كلام الشروح والخواشي لمن تأمل»<sup>(٢)</sup>.

المسألة الرابعة: حكم نقض الحاكم ما فوضه حاكم قبله لشخص.

فذهب مرعي إلى الجواز، وذهب الحجاوي وابن النجار في ظاهر عبارتهما إلى أنه ليس لحاكم آخر نقض ما فوضه حاكم قبله<sup>(٣)</sup>.

جاء في الإقناع: «وَلِنَاظِرٍ - وَهُوَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ - وَلِحَاكِمٍ نَصَبُ نَاظِرٍ، وَعَزْلُهُ»<sup>(٤)</sup>.

وجاء في المنتهى: «وَلِنَاظِرٍ بِأَصَالَةٍ، كَمَوْقُوفٍ عَلَيْهِ وَحَاكِمٍ، نَصَبُ وَعَزْلُ»<sup>(٥)</sup>.

فظاهر عبارة الحجاوي وابن النجار يؤهم بالخلاف، والظاهر أنه ليس مراداً لهما كما يشير إليه كلام الشروح والخواشي<sup>(٦)</sup>.

القسم الثاني: مسائل جانب مرعي الصواب فيها، فكان الخلاف فيها خلافاً حقيقياً لا كما ظنه مرعي خلافاً وهمياً، فلم يوجد في

(١) (٢٦٦/١).

(٢) منحة مولى الفتح (١٤٦/٤).

(٣) انظر: المسألة الثانية والثلاثين.

(٤) (٨٢/٣).

(٥) (٤٠٦/١).

(٦) مطالب أولي النهى (٦٥/٦).



عبارة الحجاوي وابن النجار وهم؛ بل إن عبارتهما صريحة وواضحة بالمخالفة، وتبلغ ثلاث مسائل، وهي:

المسألة الأولى: حكم التأخير في جمع يوم عرفة، والتقديم في جمع يوم مزدلفة.

فذهب مرعي إلى أن الأفضل في جمع يوم عرفة ومزدلفة فعل الأرفق من تأخير الظهر إلى العصر أو المغرب إلى العشاء أو تقديم العصر وقت الظهر أو العشاء وقت المغرب.

وذهب الحجاوي وابن النجار فيما يوههم من عبارتهما إلى أن الأفضل في جمع عرفة التقديم، ولو كان التأخير فيه أرفق، وفي جمع مزدلفة التأخير، وإن كان التقديم فيه أرفق<sup>(١)</sup>.

جاء في الإقناع: «وفعل الأرفق به، من تأخير وتقديم أفضل بكل حال - سوى جمعي عرفة ومزدلفة، فيقدم في عرفة، ويؤخر في مزدلفة - فإن استويا، فالتأخير أفضل، سوى جمع عرفة»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «والأفضل فعل الأرفق: من تأخير أو تقديم، سوى جمعي عرفة ومزدلفة إن عدم، فإن استويا، فتأخير أفضل، سوى جمع عرفة»<sup>(٣)</sup>.

فقول مرعي: «فيما يوههم» غير مسلم به، أما صاحب المنتهى فلتصرّحه بقوله: «إن عدم» يعني الأرفق، وأما عبارة صاحب الإقناع فهي صريحة وواضحة بالمخالفة.

المسألة الثانية: بيع سلعة بثمن نسيئة ثم شراؤها من مشتريها بنقد

(١) انظر: المسألة التاسعة.

(٢) (١/ ٢٨١).

(٣) (١/ ٨٨).



من غير جنس الأول بغير قصد الحيلة، كأن يبيعها بمئتي درهم ثم يشتريها بعشرة دنانير.

فذهب مرعي إلى عدم الصحة، وذهب الحجاوي وابن النجار فيما يوهم من عبارتهما إلى صحة ذلك<sup>(١)</sup>.

جاء في كشف القناع: «(أو) اشتراها بائعها (بمثل الثمن) الأول (أو) بنقد آخر غير الذي باعها به، أو اشتراها بعوض أو باعها بعوض ثم اشتراها بنقد صحّ) الشراء (ولم يحرم) لانتفاء الربا المتوسّل إليه به»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ومن باع شيئاً بثمن نسيئة، أو لم يقبض حرم وبطل شراؤه له من مشتريه بنقد من جنس الأول أقل منه ولو نسيئة وكذا العقد الأول، حيث كان وسيلة إلى الثاني، إلا إن تغيرت صفته، وتسمى: مسألة العينة، لأن مشتري السلعة إلى أجل، يأخذ بدلها عيناً، أي نقداً حاضراً، وعكسها مثلها، وإن اشتراه أبوه أو ابنه أو غلامه ونحوه، صح ما لم يكن حيلة»<sup>(٣)</sup>.

فلا وهم في عبارة الحجاوي وابن النجار، حيث إنها صريحة بالمخالفة تبعاً لعبارات الأصحاب القائلين بالجواز خلافاً لقول مرعي<sup>(٤)</sup>.

المسألة الثالثة: براءة الغاصب إذا دفع العين المغصوبة لمالكها دون علمه أنها له.

فذهب مرعي إلى أن الغاصب يبرأ، وذهب الحجاوي وابن النجار فيما يوهم من عبارتهما إلى أنه لا يبرأ<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المسألة الرابعة عشرة.

(٢) كشف القناع (٣/ ١٨٥).

(٣) (١/ ٢٥١، ٢٥٢).

(٤) الإنصاف (٤/ ٣٣٦).

(٥) انظر: المسألة الرابعة والعشرين.



جاء في الإقناع: «وإن أطعمه لمالكه أو عبده أو دابته فأكله عالماً أنه له - ولو بلا إذنه - برئ الغاصب. وإن لم يعلم، أو أخذه بقرض أو شراء أو هبة أو هدية أو صدقة أو إباحة له أو رهنه عنده أو أودعه إياه أو أجره أو استأجره على قصارته وخياطته، لم يبرأ، إلا أن يعلم»<sup>(١)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ولمالكه أو قنه أو دابته، أو أخذه بقرض أو شراء أو هبة أو صدقة أو إباحة له، أو استرهنه أو استودعه أو استأجره أو استؤجر على قصارته أو خياطته ونحوهما، ولم يعلم، لم يبرأ غاصب»<sup>(٢)</sup>، فلا وهم في عبارة الحجاوي وابن النجار، بل هي صريحة بالمخالفة؛ لأنها مبنية على نصوص الأصحاب<sup>(٣)</sup>.

القسم الثالث: مسائل اختلف في وقوع الخلاف الوهمي في عبارة الحجاوي وابن النجار، فذهب بعض العلماء إلى أن الخلاف فيها خلاف وهمي سببه إيهام في عبارة الحجاوي وابن النجار، وذهب بعضهم إلى عدم وجود الخلاف من أصله، حتى يقال: إنه حقيقي أو وهمي؛ لأن عبارة مرعي هي عين عبارة الحجاوي وابن النجار وعلى ذلك فإن نسبة الوهم لعبارة مرعي أولى منها لعبارة الحجاوي وابن النجار، وهي مسألتان:

المسألة الأولى: حكم تعويض الحاكم الغرماء قيمة الديون التي على المفلس في غير دين السلم.

فذهب مرعي إلى الجواز، وذهب الحجاوي وابن النجار فيما يوهم من قولهما إلى عدم الجواز<sup>(٤)</sup>.

(١) (٥٨٣/٢).

(٢) (٣٦٩/١).

(٣) مطالب أولي النهى (٣٠٦/٥).

(٤) انظر: المسألة العشرين.



جاء في الإقناع: «الحكم الثالث: بيع الحاكم ماله، وقسم ثمنه على الفور، ويجب عليه ذلك إن كان مال المفلس من غير جنس الديون، فإن كانت ديونهم من جنس الأثمان، أخذوها، وإن كان فيهم من دينه من غير جنس الأثمان، وليس في مال المفلس من جنسه، ورضي أن يأخذ عوضه من الأثمان جاز»<sup>(١)</sup>، وأما المنتهى فلم يذكر هذه المسألة.

وقد اختلف في حصول الوهم:

١. فذهب الرحياني إلى أنه لا وجود للخلاف، وأن عبارة الحجاوي وابن النجار لا توهم بالخلاف، بل إن مرعي هو من وهم في عبارته؛ لأن صاحب الإقناع قد ذكر تعويض الغرماء في القيمة بقوله: «وَرَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ عَوْضَهُ مِنَ الْأَثْمَانِ جَازَ»<sup>(٢)</sup>، فظهر أن الإيهام في عبارة المصنف، وأما صاحب المنتهى فلم يذكر هذه العبارة رأساً، فلم يبق للاعتياض أي محذور<sup>(٣)</sup>.

٢. وذهب الشطي إلى أن عبارة الحجاوي وابن النجار موهمة بالخلاف؛ لأن صاحب المنتهى قال: «يلزم الحاكم قسم ماله الذي من جنس الدين، وبيع ما ليس من جنسه» وصاحب الإقناع قال: «ويجب عليه ذلك إن كان مال المفلس من غير جنس الديون»<sup>(٤)</sup>.

فيؤهم قولها أنه ليس للحاكم تعويضهم عن ذلك بالقيمة مع تراضي كل من المفلس وجميع الغرماء<sup>(٥)</sup>.

(١) (٣٩٧/٢).

(٢) (٣٩٧/٢).

(٣) مطالب أولي النهى (٤/٣٩١).

(٤) (٣٩٧/٢).

(٥) منحة مولى الفتح (٤/٢٩١).



المسألة الثانية: حكم سفر الوديع بالوديعة مع حضور مالكها.

فذهب مرعي إلى الجواز، وذهب الحجاوي وابن النجار فيما يوهم من قولهما إلى المنع<sup>(١)</sup>.

جاء في الإقناع: «وإن أراد سفرًا، أو خاف عليها عنده، فله ردها على مالكها الحاضر، أو من يحفظ ماله عادة، أو وكيله في قبضها إن كان. وله السفر بها، والحالة هذه، إن لم يخف عليها، أو كان أحفظ لها ولم ينهه، وإن لم يجد من يردها عليه منهم، حملها معه في سفره إن كان أحفظ لها، ولم ينهه، ولا ضمان، وإلا فلا. وإن نهاه عن السفر امتنع وضمن»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ومن أراد سفرًا أو خاف عليها عنده ردها إلى مالكها، أو من يحفظ ماله عادة أو وكيله في قبضها إن كان. ولا يسافر بها، وإن لم يخف عليها أو كان أحفظ لها، المنقح: والمذهب: بلى، والحالة هذه، ونص عليه مع حضوره»<sup>(٣)</sup>.

وقد اختلف في وقوع الوهم:

١. فذهب الجراعي - فيما نقله عنه الشطي - إلى أنه لا خلاف بين مرعي والحجاوي وابن النجار، وأن قول مرعي هو عين قول الحجاوي وابن النجار.

٢. وذهب الشطي إلى أن عبارة الحجاوي وابن النجار موهمة بالخلاف، وأن في عبارة الإقناع ما يوهم بالخلاف كالحال في عبارة المنتهى، حيث قال: «المصنف تابع للتنقيح وجزم به أيضاً في الإقناع لكن فيه ما يُوهم خلاف ذلك كالمنتهى فتأمل»<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: المسألة السادسة والعشرين.

(٢) (٩/٣).

(٣) (٣٨٣/١).

(٤) منحة مولي الفتح (٤١٥/٥).



والصحيح في ذلك أن عبارة الإقناع صريحة وواضحة بالموافقة  
 لعبارة مرعي، وأما عبارة المنتهى فهي صريحة بالمخالفة، حيث قدم  
 قول المنع من السفر ثم ذكر القول الآخر بالجواز.





## القسم الثاني المسائل الخلافية









## كتاب الطهارة - باب الحيض

١. حكم إجابة الزوج سؤال المرأة الطلاق زمن الحيض بلا عوض.

قول مرعي: يباح.

جاء في الغاية: «وسنة طلاق ما لم تسأله خلعاً أو طلاقاً. ويتجه: ولو بلا عوض، خلافاً لهما كما يأتي، والعلة تقتضيه»<sup>(١)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: لا يباح.

جاء في الإقناع: «وسنة الطلاق، ما لم تسأله طلاقاً بعوض أو خلعاً، فإن سأله بغير عوض، لم يباح»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «وسنة طلاق ما لم تسأله خلعاً أو طلاقاً على عوض»<sup>(٣)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره وجه في المذهب، صرح به المرداوي في الإنصاف بقوله: «الصحيح من المذهب: أن الحيض يمنع سنة الطلاق مطلقاً، وعليه الجمهور، وقيل: لا يمنعه إذا سأله الطلاق بغير عوض»<sup>(٤)</sup>.

-ولأن علة حرمة الطلاق في زمن الحيض هو تطويل العدة

(١) غاية المنتهى (١/ ١١٥).

(٢) الإقناع (١/ ٩٩).

(٣) منتهى الإرادات (١/ ٣٤).

(٤) (١/ ٣٤٨)، وانظر: الفروع (١/ ٣٥٥).



عليها، ولهذا قال جمهور أصحاب الإمام أحمد: إن حرمة الطلاق في الحيض هو لحق المرأة، ومن ثم فيباح الطلاق بسؤالها مطلقاً بعوض وبدونه على الصحيح من المذهب؛ لأنها أدخلت الضرر على نفسها بسؤالها ذلك<sup>(١)</sup>، جاء في الإنصاف: «اختلف الأصحاب في الطلاق في الحيض هل هو محرم لحق الله، فلا يباح وإن سألته إياه، أو لحقها فيباح بسؤالها؟ فيه وجهان: ...»<sup>(٢)</sup>.

الراجح: رجح الرحيباني قول مرعي، وضعف قول الحجاوي وابن النجار بقوله: «خلافاً لهما أي للإقناع والمنتهى - حيث قيدا سؤالها بالعوض، وهو ضعيف»<sup>(٣)</sup>.

أما الشطي فقد خالف مرعي فيما ذهب إليه بحجة أن ما ذكره من أن حرمة الطلاق في الحيض لحق المرأة قول ظاهر لو صرح الأصحاب به، وأن ما بحثه وقال به مرعي لا يتجه إلا على خلاف المذهب حيث قال: «وأما قوله: والعلة تقتضيه فهو أمر ظاهر لو صرحوا بذلك، ثم قال: والبحث على ما يظهر لا يتجه إلا على خلاف المذهب فيحرر انتهى»<sup>(٤)</sup>.

ويمكن مناقشة الشطي: بأن العلة التي تقتضي الحكم قد صرح بها المرداوي في الإنصاف كما سبق ذكره. بقي أن نشير إلى أن علة اشتراط العوض لإباحة الطلاق في الحيض أن المرأة قد تظهر خلاف ما تبطن فبذل العوض يدل على إرادتها الحقيقية<sup>(٥)</sup>، قال البهوتي: «ولعل اعتبار العوض لأنها تظهر خلاف ما تبطن فبذل

(١) مطالب أولي النهى (١/٢٤٢).

(٢) الإنصاف (٨/٤٤٩).

(٣) مطالب أولي النهى (١/٢٤٢).

(٤) منحة مولى الفتح (١/٢٤٢).

(٥) كشاف القناع (١/١٩٨)، مطالب أولي النهى (١/٢٤٢).



العوض يدلُّ على إرادتها الحقيقية؛ لأنَّ المنع لتضرُّرها بطول العدة، ومع سؤالها قد أدخلت الضررَ على نفسها. وعلم منه: أنه لا يُباح إن سألته طلاقاً بلا عوض<sup>(١)</sup>.

٢. حكم ما زاد على ما تجلسه الناسية لعادتها من حيض مشكوك فيه إلى أكثر مدة الحيض<sup>(٢)</sup>.

صورة المسألة: امرأة مستحاضة، علمت عدد أيام حيضها وكانت سبعة أيام، ونسيت موضعه، فهل يحل لزوجها وطؤها بعد أيام حيضها المشكوك فيه أي في اليوم الثامن والتاسع والعاشر والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر من الشهر الهلالي.

تحرير محل النزاع:

• اتفق على أن الأيام التي تجلسها الناسية لعادتها (المتحيرة) حكمه حكم الحيض، من ترك العبادات وتحريم الوطء<sup>(٣)</sup>.

(١) كشف القناع (١/١٩٨).

(٢) المستحاضة: هي التي ترى دمًا لا يصلح أن يكون حيضاً ولا نفاساً أو من جاوز دمها أكثر الحيض وهو خمسة عشر يوماً.

وللمستحاضة ثلاث حالات، هي:

١. المستحاضة المعتادة، وهي التي تعلم عادتها - شهرها ووقت حيضه وعدد أيامها - فترجع إلى عادتها إن علمتها، ولو كان لها تمييز صالح.

٢. أن تكون معتادة ولكنها ناسية لعادتها، ولها تمييز صالح، فترجع إلى تمييزها.

٣. أن تكون معتادة ناسية لعادتها، وليس لها تمييز صالح، وتسمى بالمتحيرة، ولها ثلاثة أحوال: (أ) ناسية لعدد أيام حيضها، فتجلس غالب الحيض ستاً أو سبعة.

(ب) عالمة للعدد، ناسية للموضع، فتجلس عدد أيامها من أول كل شهر هلالي.

(ج) ناسية للعدد والموضع، فتجلس غالب الحيض من أول كل شهر هلالي.

انظر: كشف القناع (١/٢١٠)، مطالب أولي النهى (٢/١٤٣).

(٣) وهو في صورة المسألة سبعة أيام.



• واتفق على أن ما زاد على أكثر مدة الحيض حكمه حكم الاستحاضة<sup>(١)</sup>.

• واختلف في حكم ما زاد على الأيام التي تجلسها الناسية إلى أكثر مدة الحيض<sup>(٢)</sup> على قولين:

قول مرعي: حكمه كاستحاضة.

جاء في الغاية «وما تجلسه ناسية لعادتها من حيض مشكوك فيه كحيض يقيناً. ويتجه: وما زاد فكاستحاضة يقيناً خلافاً لهما، حيث جعل ما زاد إلى أكثره، كطهر متيقن، فيوهم حل وطمء، وليس كذلك»<sup>(٣)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: أنه طهر متيقن.

جاء في الإقناع: «وما جلسته ناسية من حيض مشكوك فيه، كحيض يقيناً، وما زاد على ما تجلسه إلى أكثره كطهر متيقن، وغيرهما استحاضة»<sup>(٤)</sup>.

وجاء في المنتهى: «وما تجلسه ناسية من حيض مشكوك فيه، فهو كحيض يقيناً، وما زاد إلى أكثره، كطهر متيقن، وغيرهما استحاضة»<sup>(٥)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره قول مرجوح في المذهب صرح به المرداوي في الإنصاف بقوله: «ما جلسته الناسية من الحيض المشكوك فيه فهو كالحيض المتيقن في الأحكام، وما

(١) وهو في صورة المسألة من اليوم السادس عشر إلى نهاية الشهر.

(٢) وهو في صورة المسألة من اليوم الثامن حتى اليوم الخامس عشر.

(٣) غاية المنتهى (١/ ١٢٠).

(٤) (١/ ١٠٤).

(٥) (١/ ٣٦).



زاد على ما تجلسه إلى الأكثر فقل هي فيه كالمستحاضة في الأحكام الآتية فيها، وقيل: هو كالطهر المشكوك فيه»<sup>(١)</sup>.

الراجح: لم يتعرض الرحيباني لما ذكره الشيخ مرعي لا بموافقة ولا مخالفة، وظاهر قول ابن العماد كما نقله عنه الشطي، يخالف لقول الشيخ مرعي؛ حيث قال الشطي: «ذكره الشارح-ابن العماد-، وقال: فيه ما فيه انتهى. قلت: ما ذكره المصنف مبني على قول ذكره في الإنصاف لبعضهم منهم صاحب المستوعب»<sup>(٢)(٣)</sup>.

فائدة الخلاف: إن قيل: إنه طهر فيباح الوطء، وإن قيل إنه استحاضة فيكره الوطء، جاء في الغاية: «فيوهم حل ووطء، وليس كذلك»<sup>(٤)</sup>. وجاء في كشف القناع: «وما زاد على ما تجلسه إلى أكثره» أي: الحيض (كطهر متيقن)....، وعنه يُكره الوطء في طهر مشكوك فيه، كالمستحاضة»<sup>(٥)</sup>.

أقول: التعبير بـ (يكره) في قولهم: وعنه يكره الوطء في طهر مشكوك فيه جار على القول المرجوح عند الحنابلة لا على الراجح، وكان الأولى أن يقال (يحرم)، لأن وطاء المستحاضة محرم في الصحيح من المذهب مع عدم خوف العنت منه أو من الزوجة، وقيل إنه مباح مطلقاً، وهو قول أكثر العلماء، وقيل: إنه يكره، وقد نبه على ذلك البهوتي بقوله: «قوله: كطهر متيقن. قال في الإنصاف»<sup>(٦)</sup>: الطهر المشكوك فيه حكمه حكم الطهر المتيقن على الصحيح....، ثم قال: وقيل: يحرم وطؤها فيه»<sup>(٧)</sup>.

(١) (١/ ٣٧٠)، وانظر: تصحيح الفروع (١/ ٣٨٧).

(٢) المستوعب للسامري (١/ ١٢٤).

(٣) منحة مولى الفتح (١/ ٢٥٨).

(٤) غاية المنتهى (١/ ١٢٠)، غاية المنتهى (١/ ٨٣-٨٤).

(٥) كشف القناع (١/ ٢١٠).

(٦) الإنصاف (١/ ٣٧٠-٣٧١).

(٧) إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى (١/ ١٣٢).



## كتاب الصلاة

٣. حكم تأخير المتوضئ العادم للماء الصلاة في آخر الوقت إن كان لا يرجو وجود الماء، وطهارته لا تبقى لآخر الوقت حضراً.

صورة المسألة: من حوَّصر في بلده، وقطع العدو عليه الماء مثلاً، وكان متوضئاً، فهل له تأخير الصلاة إلى آخر وقتها إن كان لا يرجو وجود الماء، وطهارته لا تبقى إلى آخر الوقت.

قول مرعي: له تأخيرها إلى آخر الوقت مع العزم على فعلها.

جاء في الغاية: «وله تأخير فعلها في الوقت مع العزم عليها، ما لم يظن مانعاً كموت، وقتل، وحيض، أو يُعر ستره أوله فقط، أو لا يبقى وضوء عادم ماءً لآخره، ولا يرجو وجوده، ويتجه: ولو حضراً خلافاً لهما فيما يوهم»<sup>(١)</sup>.

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: يجب عليه أن يبادر بالصلاة قبل ذلك، ويتعين فعلها أول الوقت.

جاء في الإقناع: «وله تأخيرها عن أول وقت وجوبها، بشرط العزم على فعلها فيه، ما لم يظن مانعاً منه، كموت وقتل وحيض، وكذا من أعر ستره أول الوقت فقط، ومتوضئ عديم الماء في السفر وطهارته لا تبقى إلى آخر الوقت، ولا يرجو وجوده»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «وله تأخير فعلها في الوقت مع العزم عليه، ما لم يظن مانعاً كموت وقتل وحيض أو يعر ستره أوله فقط، أو لا يبقى وضوء عادم الماء سفرًا إلى آخره، ولا يرجو وجوده»<sup>(٣)</sup>.

(١) غاية المنتهى (١/١٢٦-١٢٧).

(٢) (١/١١٥).

(٣) منتهى الإرادات (١/٣٩).



مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ظاهر عبارة الحجاوي وابن النجار موهمة بأن ذكر السفر خرج مخرج القيد، وليس الأمر كذلك، وإنما هو لبيان الغالب، إذ إن حكم الحضر في ذلك حكم السفر في فقد الماء.

الراجح: رجح البهوتي والرحيبي قول الشيخ مرعي، قال البهوتي: «(وَ) كذا (متوضئٌ عدم الماء في السفر) كما هو الغالب، أو في الحضر، لقطع عدو ماء بلدة ونحوه (وطهارته لا تبقى إلى آخر الوقت ولا يرجو وجوده) أي الماء في الوقت فيلزمه أن يُصلي بوضوئه»<sup>(١)</sup>.

وقال الرحيبي: «(خلافاً لهما) أي للإقناع والمنتهى (فيما يؤهم) من عبارتيهما حيث قيّد عدم الماء في السفر، وهو متجه»<sup>(٢)</sup>، وبهذا يظهر أن الخلاف ظاهري لا حقيقي، وأنه لا يترتب عليه أي أثر في الحكم.

٤. كفر من ترك شرطاً مختلفاً فيه، والتارك يعتقد وجوب فعله. صورة المسألة: من ترك الوضوء من أكل لحم الإبل مثلاً متعمداً، وهو يعتقد أن أكله ناقض للوضوء، فهل يحكم عليه بالكفر أو لا؟ قول مرعي: لا يكفر. جاء في الغاية: «ولا كفر بشرط أو ركن مختلف فيه يعتقد وجوبه خلافاً لهما هنا»<sup>(٣)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: أنه يكفر.

جاء في الإقناع: «ومن جحد وجوب الجمعة كفر، وكذا لو ترك

(١) كشف القناع (١/ ٢٢٧).

(٢) مطالب أولي النهى (١/ ٢٨١).

(٣) غاية المنتهى (١/ ١٢٧).



ركناً أو شرطاً مجمعاً عليه، كالطهارة والركوع، والسجود، أو مختلفاً فيه يعتقد وجوبه»<sup>(١)</sup>.

وجاء في المنتهى في كتاب الصلاة: «ومن تركها جحوداً ولو جهلاً وعرف وأصر كُفّر، وكذا تهاوناً وكسلاً... وكذا ترك ركن أو شرط يعتقد وجوبه»<sup>(٢)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذهب إليه الشيخ مرعي قول في المذهب، جاء في الإنصاف: «لو ترك شرطاً أو ركناً مجمعاً عليه، كالطهارة ونحوها فحكمه حكم تارك الصلاة، وكذا على الصحيح من المذهب: لو ترك شرطاً أو ركناً مختلفاً فيه يعتقد وجوبه ذكره ابن عقيل وغيره، وقدمه في الفروع»<sup>(٣)</sup> وغيره، وعند المصنف<sup>(٤)</sup> ومن تابعه المختلف فيه ليس هو كالمجمع عليه في الحكم»<sup>(٥)</sup>.

الراجع: ما ذهب إليه الشيخ مرعي هو قول اختاره ابن قدامة في المغني<sup>(٦)</sup>، والشارح<sup>(٧)</sup>، واستظهره المرداوي في التنقيح، والبُهوتي، والرحباني، جاء في التنقيح: «فإن تاب بفعلها وإلا قتل بضرب عنقه لكفره. نص عليهن، وكذا لو ترك شرطاً أو ركناً مجمعاً عليه، أو مختلفاً فيه يعتقد وجوبه، وقيل: لا يقتل بمختلف فيه. وهو أظهر»<sup>(٨)</sup>.

(١) (١١٦/١).

(٢) منتهى الإرادات (٤٠/١).

(٣) (٤٢١/١).

(٤) وهو ابن قدامة، انظر: المغني (٣٥٩/٣).

(٥) الإنصاف (٤٠٤/١).

(٦) المغني (٣٥٩/٣).

(٧) الشرح الكبير مع الإنصاف (٤١/٣).

(٨) (ص ٧٤).



وجاء في كشف القناع: «(وعند الموفق ومن تابعه) كالشارح (لا يقتل بمختلف فيه) كما لا يحد المتزوج بغير ولي (وهو أظهر) للشبهة»<sup>(١)</sup>، وقال البهوتي في شرح المنتهى: «وقال الموفق: لا يكفر بمختلف فيه وهو قياس ما يأتي في الردة»<sup>(٢)</sup>.

وقال الرحيباني: «والدليل والتعليل يشهدان بصحة ما قاله المصنف ومن تأمل نصوص المذهب علم أنه المعتمد قياساً على ما يأتي في الردة»<sup>(٣)</sup>.

## ٥. حكم من قام سهواً إلى ثلاثة ليلاً ولم يرجع.

صورة المسألة: من نوى صلاة ركعتين ليلاً، فقام إلى الثالثة سهواً، ولم يرجع، بل أتمها أربعاً، فهل تبطل صلاته أم لا؟  
قول مرعي: لا تبطل صلاته بعدم الرجوع.

جاء في الغاية: «ومن نوى ركعتين فقام لثلاثة نهاراً فالأفضل أن يتم أربعاً، ولا يسجد لسهو، وليلاً فالأفضل أن يرجع، ويتجه: الأصح: ولا تبطل بعدمه خلافاً لهما»<sup>(٤)</sup>.

وفي نسخة من الغاية: «ومن نوى ركعتين فقام لثلاثة نهاراً فالأفضل أن يتم أربعاً، ولا يسجد لسهو، وليلاً فكقيامه لثلاثة بفجر فيرجع، وإلا بطلت»<sup>(٥)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: تبطل الصلاة إن لم يرجع.

(١) كشف القناع (١/٢٢٩).

(٢) شرح منتهى الإرادات (١/١٢٩).

(٣) مطالب أولي النهى (١/٢٨٣).

(٤) غاية المنتهى (١/١٥٥) ط: المكتب الإسلامي.

(٥) غاية المنتهى (١/١٨٦) ط: وزارة الأوقاف الكويتية. ونلاحظ في هذا النص موافقة

الشيخ مرعي الحجاوي وابن النجار فيما ذهبوا إليه.



جاء في الإقناع: «ولو نوى ركعتين نفلًا نهاراً فقام إلى الثالثة سهوًا، فالأفضل إتمامها أربعاً، ولا يسجد للسهو، وله أن يرجع ويسجد، ورجوعه ليلاً أفضل ويسجد، فإن لم يرجع بطلت»<sup>(١)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ومن نوى ركعتين فقام إلى الثالثة نهاراً فالأفضل أن يتم أربعاً، ولا يسجد للسهو، وليلاً فكقيامه إلى الثالثة بفجر»<sup>(٢)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذهب إليه الشيخ مرعي وجه في المذهب، تعليله: أن عدم رجوع المصلي يعد تركاً للأفضل، وترك فعل ما هو أفضل لا يقتضي البطلان.

جاء في الإنصاف: «وإن كان ليلاً فرجوعه أفضل فيرجع ويسجد للسهو، نص عليه، فلو لم يرجع ففي بطلانها وجهان: ...»<sup>(٣)</sup>.

الراجح: رجح ابن العمد، والرحياني ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار، واعترض الرحبياني على مرعي بقوله: «وقوله (خلافاً لهما)، أي: للمنتهى والإقناع، غير مسلم؛ لأنها جزماً بما جزم به صاحب المغني<sup>(٤)</sup> والشرح<sup>(٥)</sup>، وغيرهما. وقال في الإنصاف<sup>(٦)</sup>: إنه المذهب»<sup>(٧)</sup>، وأيده في ذلك الشطي بقوله: «ولم أر من صرح بتصحيح المصنف، وما قرره شيخنا والشارح صريح كلامهم، ولعل ملحظ المصنف أن الزيادة على ركعتين ليلاً وأربع نهاراً مكروهة، وذلك لا يقتضي البطلان، وفيه أنه

(١) (١/٢١٠).

(٢) منتهى الإرادات (١/٦٥).

(٣) الإنصاف (٢/١٢٨).

(٤) المغني (٢/٤٤٣).

(٥) (٤/١١).

(٦) الإنصاف (٢/١٢٨).

(٧) مطالب أولي النهى (٢/١٠).



أجيب عن ذلك، بأنه إذا نواه ابتداءً، وأما هنا فلم ينو إلا على الوجه المشروع، فمجاوزته زيادة غير مشروعة. فلذلك حصل البطلان»<sup>(١)</sup>.

وقد أجاب البهوتي عن مستند قول مرعي بقوله: «فإن قيل الزيادة على ثنتين ليلاً مكروهة فقط، وذلك لا يقتضي بطلانها؟ قلت: هذا إذا نواه ابتداءً، وأما هنا فلم ينو إلا على الوجه المشروع»<sup>(٢)</sup>.

## ٦. حكم إعادة الصلاة لمن جاء مسجداً في وقت نهي.

صورة المسألة: رجل صلى الفجر ثم ذهب إلى مسجد فرآهم يصلون الفجر، فهل يسن له إعادتها أو لا؟  
قول مرعي: يسن له أن يعيدها.

جاء في الغاية: «ومن صلى مطلقاً ثم أقيمت مطلقاً، سن أن يعيد غير مغرب...، وكذا إن جاء مسجداً ولو بوقت نهي، خلافاً لهما»<sup>(٣)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: أنه لا يسن له أن يعيدها.

جاء في الإقناع: «وإن صلى ثم أقيمت الصلاة وهو في المسجد، أو جاءه غير وقت نهي، ولم يقصد الإعادة وأقيمت، استحب إعادتها، إلا المغرب»<sup>(٤)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ومن صلى، ثم أقيمت سن أن يعيد، وكذا إن جاء مسجداً غير وقت نهي، لغير قصدتها، إلا المغرب»<sup>(٥)</sup>.

(١) منحة مولى الفتح (١١/٢).

(٢) كشاف القناع (٣٩٧/١).

(٣) غاية المنتهى (٢١٢/١).

(٤) (٢٤٧/١).

(٥) (٧٦-٧٥/١).



مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره الشيخ مرعي مبني على جواز فعل ما له سبب في أوقات النهي، وهي رواية مرجوحة في المذهب.

جاء في الإنصاف: «النوع الثاني: ما له سبب، كتحية المسجد، وسجود التلاوة، وصلاة الكسوف، وقضاء السنن الرواتب، فأطلق المصنف فيها الروايتين... أحدهما: لا يجوز، وهي المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، والرواية الثانية: يجوز فعلها فيها»<sup>(١)</sup>.

الراجح: رجح البهوتي ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار، بقوله: «(وإن دخل المسجد وقت نهى يقصد الإعادة انبنى على فعل ما له سبب) في وقت النهي والمذهب كما جزم به آنفاً لا يجوز، فلا إعادة»<sup>(٢)</sup>.

وقال عثمان النجدي: «وأما من دخل المسجد وقد أقيمت، فإن الإعادة تسن له بشرطين: أن لا يكون وقت نهى، وأن لا يكون مجيئه لقصد الإعادة. فالأول شرط لصحة الإعادة وسنيتها، والثاني شرط لسنيتها فقط... وإن جاء بعد الإقامة وقت نهى لم تجز الإعادة مطلقاً، أي: قصد الإعادة أو لا؛ بناء على المذهب من عدم جواز ما له سبب من النفل في وقت النهي غير ما استثنى، وهذا ليس منه»<sup>(٣)</sup>.

كذلك اعترض الرحيباني على قول مرعي بقوله: وما ذكره المصنف مبني على جواز فعل ما له سبب في أوقات النهي، مع أنه مشى هناك على منعه موافقةً للكتابين<sup>(٤)</sup>، وقد أيده الشطي في ذلك<sup>(٥)</sup>.

(١) الإنصاف (٢/٢٠٨).

(٢) كشف القناع (١/٤٥٨).

(٣) حاشية النجدي (١/٢٨٤).

(٤) مطالب أولي النهى (٢/١١٥).

(٥) منحة مولى الفتاح (٢/١١٥).



٧. حكم تحمل الإمام عن المأموم التشهد الأول والجلوس له إذا سبق بركة في صلاة المغرب.

تحرير محل النزاع:

- إذا دخل المأموم مع إمامه في الركعة الثانية من صلاة رباعية فإن الإمام يتحمل عنه التشهد الأول والجلوس له، بالاتفاق.
- واختلف فيما إذا دخل مع إمامه في الركعة الثانية من صلاة المغرب، فهل يتحمل عنه التشهد الأول أم لا؟

قول مرعي: لا يتحمل الإمام عن المأموم التشهد الأول والجلوس له إذا سبق بركة في صلاة المغرب.

جاء في الغاية: «ويتحمل إمام عن مأموم قراءة، وسجود تلاوة، وسهو بشرط، وسترة، ودعاء قنوت، وتسميعاً، وملء السماء إلى آخره، وكذا تشهد أول سبق بركة. ويتجه: في غير مغربٍ خلافاً لهما فيما يوهم»<sup>(١)</sup>.

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: يتحمل عنه.

جاء في الإقناع: «فيتحمل عنه إمامه ثمانية أشياء: الفاتحة، وسجود السهو، والسترة قدامه، والتشهد الأول إذا سبقه بركة»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ويتحمل عن مأموم قراءة وسجود سهو وتلاوة، وسترة ودعاء قنوت. وكذا تشهد أول إذا سبق بركة»<sup>(٣)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ظاهر عبارة الحجاوي وابن النجار يدل على أن الإمام يتحمل عن المأموم التشهد الأول إذا

(١) غاية المنتهى (١/٢١٤).

(٢) (١/٢٥٠).

(٣) (١/٧٦).



سبق بركعة في جميع الصلوات بما فيها صلاة المغرب، وليس الأمر كذلك، فإن إطلاق عبارة الحجاوي وابن النجار مقيد بما ذكره شراح المتون من كون التحمل مقيد بالصلاة الرباعية، جاء في كشف القناع: «(والتشهد الأول إذا سبقه بركعة) من رباعية لوجوب المتابعة»<sup>(١)</sup>. وجاء في شرح المنتهى: «(و كذا تشهد أول) وجلس له فيتحملة عنه (إذا سبق المأموم بركعة) من رباعية»<sup>(٢)</sup>.

الراجح: ما ذكره الشيخ مرعي صرح به ابن العماد، ورجحه الرحيباني بقوله: (ويتجه: في غير مغرب)، وأما في المغرب، فلا يتحمل عنه؛ لأن محلّ تشهد الأول هو محلّ تشهد الإمام الأخير، فلا عذر له في تركه، (خلافاً لهما)، أي «للقناع» «والمنتهى» (فيما يوهّم) من إطلاقهما، وهو متجه<sup>(٣)</sup>. وأيدهما الشطي في ذلك بقوله: «أقول: ذكره الشارح، وهو ظاهر، ومصرح به»<sup>(٤)</sup>. وبهذا يظهر أن الخلاف لفظي لا حقيقي، وأنه لا يترتب عليه أي أثر في الحكم.

## ٨. حكم وقوف المرأة خلف الخنثى المشكل في صلاة الجماعة.

صورة المسألة: إذا أمّ خنثى امرأة فهل تقف المرأة خلفه أو بجانبه؟ قول مرعي: لا يصح وقوف المرأة خلف الخنثى المشكل. جاء في الغاية: «ويتجه: ولا يصح وقوفها خلف خنثى، خلافاً لهما؛ لاحتمال كونه امرأة»<sup>(٥)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: تقف المرأة خلف الخنثى.

(١) كشف القناع (١/ ٤٦٣).

(٢) شرح منتهى الإرادات (١/ ٢٦٣).

(٣) مطالب أولي النهى (٢/ ١٢٤).

(٤) منحة مولى الفتح (٢/ ١٢٤).

(٥) غايه المنتهى (١/ ٢٢٥).



جاء في الإقناع: «وإن أمّ رجل أو خنثى امرأة، وقفت خلفه. فإن وقفت عن يمينه أو عن يساره، فكرجل في ظاهر كلامهم»<sup>(١)</sup>.  
وجاء في المنتهى: «وإن أمّ رجل أو خنثى امرأة فخلفه»<sup>(٢)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على قاعدة: «أن حكم وقوف الخنثى في الصلاة حكم وقوف المرأة، جاء في الإنصاف» فحكم وقوف الخنثى المشكل حكم وقوف المرأة على ما تقدم»<sup>(٣)</sup>. وليس الأمر مقتصراً على الوقوف في الصلاة، بل تعداه إلى أحكام أخرى، كالجهر بالقراءة في الصلاة<sup>(٤)</sup>.

ولأن الأصل في معاملة الخنثى في الأحكام الفقهية الاحتياط، والاحتياط هنا جعل الخنثى امرأة لا رجلاً، وعلى ذلك فإن أمّ امرأة وقفت بجانبه لا خلفه<sup>(٥)</sup>.

الراجح: رجح الرحيباني ما ذهب إليه الشيخ مرعي بقوله: «وهو اتجاه حسن»<sup>(٦)</sup>، وقال الشطي: «كلام المصنف ظاهر، لأنه هو الذي تقتضيه القواعد، والتعليل، وتصريحهم في قوله: لا وقوفه... إلخ فتأمل»<sup>(٧)</sup>.

وأما قول الحجاوي وابن النجار فهو مبني على اعتبار الخنثى رجلاً في هذه المسألة، وهو ظاهر كلام الأصحاب، وقد حاول الشيخ عثمان النجدي التماس العذر للشيخين بقوله: «قوله: (فخلفه)

(١) (١/٢٦٤).

(٢) (١/٨٢).

(٣) (٢/١٩٨).

(٤) الإنصاف (٢/٢٨٦).

(٥) حاشية النجدي (١/٣٢).

(٦) مطالب أولي النهى (٢/١٨٨).

(٧) منحة مولى الفتح (٢/١٨٨).



مقتضى قولهم: حكم الخنثى الاحتياط: أن لا تقف المرأة خلفه، بل بجنبه عن يمينه، لجواز أن يكون امرأة؛ لكن القاعدة أغلبية»<sup>(١)</sup>.

٩. حكم التأخير في جمع يوم عرفة، والتقديم في جمع يوم مزدلفة.

تحرير محل النزاع:

• تقديم جمع صلاة الظهر والعصر يوم عرفة، وتأخير جمع صلاة المغرب والعشاء يوم مزدلفة هو الأفضل إن كان ذلك أرفق بالناس بالاتفاق.

• واختلف في حكم تأخير جمع يوم عرفة، وتقديم جمع يوم مزدلفة إن كان ذلك أرفق بالناس على قولين:

قول مرعي: الأفضل في جمع يوم عرفة ومزدلفة فعل الأرفق من تأخير الظهر إلى العصر أو المغرب إلى العشاء أو تقديم العصر وقت الظهر أو العشاء وقت المغرب.

جاء في الغاية: «والأفضل فعل الأرفق من تأخير أو تقديم، حتى جمعي عرفة ومزدلفة، خلافاً لهما فيما يوهم»<sup>(٢)</sup>.

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: أن الأفضل في جمع عرفة التقديم، ولو كان التأخير فيه أرفق، وفي جمع مزدلفة التأخير، وإن كان التقديم فيه أرفق.

جاء في الإقناع: «وفعل الأرفق به، من تأخير وتقديم أفضل بكل حال - سوى جمعي عرفة ومزدلفة، فيقدم في عرفة، ويؤخر في مزدلفة - فإن استويا، فالتأخير أفضل، سوى جمع عرفة»<sup>(٣)</sup>.

(١) حاشية النجدي (١/٣٢).

(٢) غاية المنتهى (١/٢٣٤).

(٣) (١/٢٨١).



وجاء في المنتهى: «والأفضل فعل الأرفق: من تأخير أو تقديم، سوى جمعي عرفة ومزدلفة إن عدم، فإن استويا، فتأخير أفضل، سوى جمع عرفة»<sup>(١)</sup>.

مستند قول الشيخ مرعي في ذلك: قوله مبني على اطراد قاعدة: أفضلية فعل الأرفق من تأخير أو تقديم جمع الصلاتين مطلقاً، حتى في جمع يوم عرفة ومزدلفة، ومبنى هذه القاعدة قول في المذهب، جاء في تصحيح الفروع: «وقيل: يفعل الأرفق به مطلقاً، اختاره الشيخ تقي الدين»<sup>(٢)</sup>، وقال: هو ظاهر المذهب المنصوص عن أحمد، وجزم به الشيخ في (المقنع)<sup>(٣)</sup>.

الراجح: ضعف الرحياني ما ذهب إليه مرعي بقوله: «عبارة الإقناع موافقة لعبارات معظم أصحابنا، وهي موافقة لفعل النبي ﷺ، وعبارة المصنف أحق بالاعتراض عليها من غيرها، لتفرده بها عن غيره»<sup>(٤)</sup>.

كما صرح البهوتي قبله بصحة ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار، جاء في شرح منتهى الإرادات: «سوى جمعي عرفة ومزدلفة إن عدم) الأرفق فيهما فالأفضل بعرفة التقديم مطلقاً وبمزدلفة التأخير مطلقاً لفعله ﷺ فيهما»<sup>(٥)</sup>، وقال البهوتي: «قوله: سوى جمع عرفة ومزدلفة، فالأفضل في عرفة التقديم مطلقاً، وفي مزدلفة التأخير مطلقاً»<sup>(٦)</sup>. وقال عثمان النجدي:

(١) (١٨٨/١).

(٢) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (ص ١١٢).

(٣) (١٠٥/٣).

(٤) مطالب أولي النهى (٢/٢٣٤).

(٥) شرح منتهى الإرادات (١/٢٩٩).

(٦) دقائق أولي النهى (١/٣٠٦). وانظر: التنقيح المشع (ص ١١٤).



«وعلى كلا الأمرين فإن جمع عرفة ومزدلفة مخالف لقاعدة فعل الأرفق في جمع الصلاتين، ويتقيد فيه بما ورد من تقديم في عرفة، وتأخير في مزدلفة»<sup>(١)</sup>.

وأما قول مرعي: «فيما يوههم»، فإنه لا وهم في عبارة الحجاوي وابن النجار؛ أما صاحب المنتهى فلتصرّحه بقوله: «إن عدم» يعني الأرفق، وأما عبارة صاحب الإقناع فهي صريحة وواضحة بالمخالفة، قال الرحيباني: «(خلافاً لهما)، أي: للمنتهى» والإقناع (فيما يوههم) من قوليهما: سوى جمعي عرفة ومزدلفة، لكن صاحب: «المنتهى» قال: إن عدم - يعني: الأرفق - فلا وهم في عبارته، وأما عبارة الإقناع «فهي صريحة بالمخالفة، فلو أشار إليه لكان أولى، مع أن عبارة الإقناع موافقة لعبارات معظم أصحابنا»<sup>(٢)</sup>.

\*\*\*

## كتاب الزكاة

١٠. سقوط الزكاة إذا تلف الزرع أو الثمر بعد الحصاد والجزاز وقبل وضعها في البيدر<sup>(٣)</sup>.

تحرير محل النزاع: تلف الزرع أو الثمر بالجائحة بعد تمام الحول له ثلاثة حالات:

(١) حاشية النجدي (١/ ٣٣٥-٣٣٦).

(٢) مطالب أولي النهى (٢/ ٢٣٤).

(٣) البيدر: هو الموضع الذي تداس فيه الحبوب بعد جمعها، أو الموضع الذي تجمع فيه الثمرة حتى يتكامل جفافها، ويسمى البيدر، والأيدر بالشرق، والشام، ويسمى المربد بالحجاز، وبلغة آخرين المسطاح، والسطاح، والجرين.

انظر: المصباح المنير (ص ١٥) مادة (بدر)، كشف القناع (٢/ ٢١١).



- إما أن يكون قبل الحصاد والجزاز، فتسقط الزكاة.
- أن يكون بعد الحصاد والجزاز وبعد وضعه في البيدر، فلا تسقط الزكاة.
- أن يكون بعد الحصاد والجزاز وقبل وضعه في البيدر، وقد اختلف فيه على قولين:
- قول مرعي: تسقط الزكاة إذا تلف الزرع أو الثمر بجائحة قبل وضعه في البيدر، ولو كان التلف بعد الحصاد والجزاز.
- جاء في الغاية: «إلا إذا تلف زرع أو ثمر بجائحة قبل وضعه ببيدر ومسطاح، ولو بعد حصاد أو جزاز خلافاً لهما هنا»<sup>(١)</sup>.
- قول الحجاوي وابن النجار: لا تسقط.
- جاء في الإقناع: «ولو تلف المال بعد الحول قبل التمكن، ضمنها. ولا تسقط بتلف المال إلا الزرع والثمر إذا تلف بجائحة قبل حصاد وجزاز - ويأتي -»<sup>(٢)</sup>.
- وجاء في المنتهى: «ولا يعتبر إمكان أداء، ولا بقاء مال، إلا إذا تلف زرع أو ثمر بجائحة قبل حصاد وجزاز»<sup>(٣)</sup>.
- مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: منطوق عبارة الحجاوي وابن النجار يفيد أن الزرع والثمر إذا تلف بجائحة قبل الحصاد والجزاز فإن الزكاة تسقط، ومفهومها يفيد عدم سقوطها بعد الحصاد والجزاز مطلقاً حتى ولو تلف قبل وضعه في البيدر.

(١) غاية المنتهى (١/ ٢٩٥).

(٢) ٣٩٦/١.

(٣) ١٢٥/١.



ولكن دلالة هذا المفهوم غير مرادة بدليلين:

الأول: أن الحجاوي وابن النجار قد قيدا مطلق دلالة المفهوم بمقيد منطوق، حيث صرحا لاحقاً بأن الزكاة لا يسقط وجوبها إلا بجعلها في البيدر، فإن تلفت قبله بغير تعد فإن الزكاة تسقط. الثاني: أن صاحب الإقناع قد أحال على ما يأتي في زكاة الحبوب الثمار.

وقد ضعف الرحيباني ما ذهب إليه مرعي بقوله: لكن صاحب (الإقناع) أحال على ما يأتي في زكاة الحبوب والثمار، ثم صرح هو وصاحب المنتهى: «هناك بأنه لا يستقر الوجوب إلا بجعلها في جرين وبيدرٍ ومسطاح، فان تلفت قبله بغير تعدٍّ منه سقطت الزكاة»<sup>(١)</sup>، جاء في حواشي الإقناع للبهوتي: «قوله: (قبل حصاد وجزاز) هذا معنى ما في المحرر<sup>(٢)</sup> والإنصاف قالوا: قبل قطعها، وفي المبدع<sup>(٣)</sup>: إذا تلفت بأفة قبل الإحراز، ولعله معنى قول بعضهم: قبل وضع بجرين ونحوه»<sup>(٤)</sup>، وجاء في حاشية النجدي: «قوله: (وجزاز) أي: أو بعدهما قبل وضع بجرين»<sup>(٥)</sup>.

وعلى ذلك فإن الخلاف هنا خلاف معنوي لا يترتب عليه أي أثر.

\*\*\*

(١) مطالب أولي النهى (٢/ ٤٧١).

(٢) (٢١٩/١).

(٣) (٧٧/٢).

(٤) (٣٥١/١).

(٥) (٤٤٨/١).



## كتاب الحج

١١. وجوب الدم للحلق على من تبين له أنه نوى الحج بعد أن طاف ثم سعى وحلق.

تحرير محل النزاع: من أحرم بنسك ونسيه أو شك فيه بعد الطواف فلا يخلو من أمرين:

- أن يصرفه بعد الشك إلى الحج أو إلى القران، وهذا لا يصح؛ لاحتمال أن يكون المنسي عمرة؛ لأنه لا يجوز إدخال الحج على العمرة بعد الطواف لمن لا هدي معه، ويتحلل بفعل الحج، ولم يجزئه عن واحد منهما للشك، ولا دم، ولا قضاء، للشك في سببهما.

- أن يصرفه إلى العمرة؛ فيسعى ويحلق، ثم يحرم بالحج مع بقاء وقته، ويتمه، ويسقط عنه فرضه، واختلف في وجوب الدم عليه على قولين:

قول مرعي: لا دم عليه.

جاء في الغاية: «ويتجه: ولا دم للحلق إن تبين أنه كان حاجاً، خلافاً لهما؛ لأن الحج قد فسخ بالصرف»<sup>(١)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: عليه دم.

جاء في الإقناع: «وإن كان شكه بعد الطواف، صرفه إلى العمرة، ولا يجعله حجاً، ولا قراناً؛ لاحتمال أن يكون المنسي عمرة؛ لأنه لا يجوز إدخال الحج على العمرة بعد الطواف لمن لا هدي معه، فيسعى ويحلق، ثم يحرم بالحج مع بقاء وقته، ويتمه، ويسقط

(١) غاية المنتهى (١/ ٣٩١).



عنه فرضه، ويلزمه دم بكل حال؛ لأنه إن كان المنسي حجاً أو قراناً، فقد حلق فيه في غير أوانه، وفيه دم. وإن كان معتمراً، فقد تحلل ثم حج، وعليه دم متعة، وإن جعله حجاً أو قراناً، لم يصح، ويتحلل بفعل الحج، ولم يجزئه عن واحد منهما للشك، ولا دم، ولا قضاء، للشك في سببهما»<sup>(١)</sup>.

وجاء في المنتهى: «فإن حلق مع بقاء وقت الوقوف، يحرم بحج ويطمئنه، وعليه للحلق دم إن تبين أنه كان حاجاً وإلا فدم متعة»<sup>(٢)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قال الرحيباني: «وما قاله جزم به الموفق»<sup>(٣)</sup>، والشارح<sup>(٤)</sup>، والمبدع<sup>(٥)</sup>، وصاحب الفروع<sup>(٦)</sup>. أقول: في صحة ما ذكره الرحيباني نظر؛ لأن المثبت عكس ذلك، وكان الأولى أن يقول: إن قول الحجاوي وابن النجار قول جزم به الموفق والشارح... إلخ، جاء في المغني: «وإن شك وهو في الوقوف بعد أن طاف وسعى، جعله عمرة، فقصر، ثم أحرم بالحج، فإنه إن كان المنسي عمرة فقد أصاب وكان متمتعاً، وإن كان إفراداً أو قراناً لم يفسخ بتقصيره، وعليه دم بكل حال، فإنه لا يخلو من أن يكون متمتعاً عليه دم المتعة، أو غير متمتع فيلزمه دم لتقصيره»<sup>(٧)</sup>، وجاء في الفروع: «وإن كان شكه بعد طواف العمرة جعله عمرة، لا ممتنع إدخال الحج إذن لمن لا هدي معه، فإذا سعى وحلق فمع بقاء وقت الوقوف يحرم بالحج ويطمئنه

(١) (١/٥٦٥).

(٢) (١/١٨٢).

(٣) المغني (٥/٩٩).

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (٨/٢٠٤).

(٥) ٦٦/٣.

(٦) مطالب أولي النهى (٣/٢٤١).

(٧) (٥/٩٩).



ويجزئه، ويلزمه دم للحلق في غير وقته إن كان حاجاً، وإلا فدم متعة»<sup>(١)</sup>.

الراجح: قول الشيخ مرعي، رجحه ابن العباد، والبهوتي، والخلوتي<sup>(٢)</sup>، وعثمان النجدي<sup>(٣)</sup>، والشطي، قال البهوتي: «وعليه للحلق دم إن تبين أنه كان حاجاً مفرداً، أو قارناً لحلقه قبل محله. قلت: لكن إن فسخ نيته للحج إلى العمرة قبل حلقه فلا دم عليه (وإلا) يتبين أنه كان حاجاً (ف) عليه (دم متعة)»<sup>(٤)</sup>.

وقال الشطي: أقول: قال الشارح - ابن العباد -: وهو متجه فتأمل، ثم نقل عبارة (م ص) في شرح المنتهى وهي قوله: قلت: لكن إن فسخ نية الحج إلى العمرة قبل حلقه فلا دم عليه. انتهى. وتبعه الخلوتي، والشيخ عثمان؛ ففي ذلك موافقة لما قاله المصنف، وهو ظاهر، وعدم تسليم شيخنا له غير ظاهر<sup>(٥)</sup>.

وظاهر عبارة الرحيباني يدل على ترجيح قول الحجاوي وابن النجار، وهذا ما صرح به الشطي في حاشيته<sup>(٦)</sup>.

وما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار جزم به المرداوي في الإنصاف، حيث قال: «ولو كان شكه بعد طواف العمرة جعله عمرة؛ لا ممتناع إدخال الحج إذن لمن لا هدي معه، فإذا سعى وحلق، فمع بقاء وقت الوقوف، يحرم بالحج ويتمه ويجزئه،

(١) (٥/٣٨٢-٣٨٣).

(٢) منحة مولى الفتح (٣/٢٤١).

(٣) حاشية النجدي (٢/٩٣).

(٤) شرح منتهى الإرادات (١/٥٣٥).

(٥) منحة مولى الفتح (٣/٢٤١).

(٦) منحة مولى الفتح (٣/٢٤١).



ويلزمه دم للحلق في غير وقته إن كان حاجاً، وإلا فدم متعة»<sup>(١)</sup>. وفي التنقيح حيث جاء فيه: «وإن كان شكه بعد الطواف تعين جعله عمرة، فإذا حلق فمع بقاء وقت الوقوف يحرم بالحج ويتمه، ويلزمه دم للحلق في غير وقته إن كان حاجاً، وإلا فدم متعة، فإن جعله حجاً أو قراناً لم يصح، ويتحلل بفعل الحج ولم يجزه عن واحد منهما، ولا دم ولا قضاء»<sup>(٢)</sup>.

وتعليل لزوم الدم على كل حال؛ هو أن المنسي إن كان حجاً أو قراناً، فقد حلق فيه في غير وقته، وفيه دم، وإن كان معتمراً، فقد تحلل، ثم حج، وعليه دم المتعة<sup>(٣)</sup>.

\*\*\*

## كتاب البيع

### ١٢. علة عدم صحة بيع رباع مكة، والحرم وإجارتها.

قول مرعي: إن علة عدم صحة بيع الرباع والحرم، وإجارتها هو النهي الوارد عن ذلك، وليس فتحها عنوة.

جاء في الغاية: «ولا يصح تعليل بفتحها عنوة، بل للنهي، خلافاً لهما»<sup>(٤)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: إن علة عدم صحة بيع الرباع والحرم فتحها عنوة.

جاء في الإقناع: «ولا يصح بيع رباع مكة، وهي المنازل ودار

(١) الإنصاف (٣/٤٥١).

(٢) (ص ١٧٩).

(٣) الإقناع (١/٥٦٥).

(٤) غاية المنتهى (١/٥٠١).



الإقامة، ولا الحرم كله، وكذا بقاع المناسك، وأولى، إذ هي كالمساجد؛ لأنها فتحت عنوة»<sup>(١)</sup>.

وجاء في المنتهى: «لا بيع ولا إجارة رباع مكة والحرم، وهي المنازل، لفتحها عنوة»<sup>(٢)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي طريقة في المذهب، ذهب إليها القاضي أبي يعلى، وابن عقيل، جاء في الإنصاف: «قوله: (ولا يجوز بيع رباع مكة ولا إجارتها) هذا هو المذهب المنصوص وهو مبني على أن مكة فتحت عنوة على الصحيح من الطريقتين، والصحيح من المذهب أنها فتحت عنوة، وعليه الأصحاب، وعنه فتحت صلحاً...، والطريقة الثانية: إنما يحرم بيع رباعها وإجارتها؛ لأن الحرم حريم البيت والمسجد الحرام وقد جعله الله للناس، سواء العاكف فيه والباد، فلا يجوز لأحد التخصيص بملكه وتحجيره لكن إن احتاج إلى ما في يده منه سكنه، وإن استغنى عنه، وجب بذل فاضله للمحتاج إليه، وهو مسلك بن عقيل في نظرياته، وسلكه القاضي في خلافه، واختاره الشيخ تقي الدين<sup>(٣)</sup>، وتردد كلامه في جواز البيع فأجازه مرة، ومنعه أخرى»<sup>(٤)</sup>.

- ولأن الحرم حريم البيت والمسجد الحرام، وقد جعله الله للناس سواء العاكف فيه والباد، فلا يجوز لأحد التخصيص

(١) (٢/١٦٤).

(٢) (١/٢٤٥).

(٣) ما ورد في الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام يخالف ما ذكر، حيث جاء فيها: «ومكة المشرفة فتحت عنوة، ويجوز بيعها لا إجارتها». انظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (ص ١٧٩).

(٤) الإنصاف (٤/٢٨٩).



بملكه، وتحجير، لكن إن احتاج إلى ما في يده منه سكنه، وإن استغنى عنه وجب بذل فاضله للمحتاج إليه<sup>(١)</sup>.

الراجح: أيد الشيخ منصور البهوتي ما ذهب إليه مرعي بقوله: «قوله: لا بيع ولا إجارة رباع مكة... إلخ، أي لا يصح ذلك، وفي تعليل عدم الصحة بكونها فتحت عنوة، تبعاً للتقيح<sup>(٢)</sup> نظر لا يخفى»<sup>(٣)</sup> وقال الشطي: «أقول: مخالفة المصنف بهذا صريح في كلام (م ص) في حاشية المنتهى، وفي كلام غيره أيضاً»<sup>(٤)</sup>.

١٣. حكم بيع جريب<sup>(٥)</sup> أو ذراع غير معين من أرض أو ثوب لا يعلم المتبايعان جربانها أو أذرعها.

تحرير محل النزاع: إذا باع أحدهما على الآخر مئة جريب من أرض أو خمسين ذراعاً من ثوب فلا يخلو من أمرين:

• أن يعلم المتبايعان مقدار الجربان في الأرض، والأذرع في الثوب، فيصح البيع، ويكون مشاعاً بينهما.

(١) مطالب أولي النهى (٢٥/٤).

(٢) جاء في التقيح المشيع (ص ٢١٣): «ولا يصح بيع رباع مكة، والحرم، وهي المنازل ولا إجارتها؛ لأنها فتحت عنوة».

(٣) إرشاد أولي النهى (١/٦٣٠).

(٤) منحة مولى الفتح (٢٥/٤).

(٥) الجريب في أصل اللغة: هو الوادي، ويطلق كذلك على مقدار معلوم من الطعام أو الأرض، وجمعها أجربة وجربان، وفي الاصطلاح: نوعان: مكيال - معيار كيل - مقداره أربعة أفرزة ويساوي ٤٨ صاعاً ويساوي: ٩٧، ٩٢٠ كيلو جرام بالمعاصر، ومقياس مساحي: وهو المقصود هنا: مقدار من الأرض مساحتها: ثلاثة آلاف وستمئة ذراع مكسرة - مربع -، فإذا كان طول الذراع يساوي ٤٨ سم تقريباً فهو يساوي بالمعايير الحديثة (١٧٢٨ م)<sup>(٢)</sup>.

انظر: المصباح المنير: (ص ٣٧) مادة (جرب)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى الخنبلي (ص ١٧٣)، المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها (ص ١٧٩، ٢٩٦).



• أن لا يعلما قدر الجربان أو الأذرع في الأرض أو الثوب، وقد اختلف في صحة البيع على قولين:

قول مرعي: يصح البيع.

جاء في الغاية: «ويصح في جريب من أرض أو ذراع من ثوب متساو إن زاد عليه ولو لم يعلما ذرعهما خلافاً لهما»<sup>(١)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: لا يصح البيع.

جاء في الإقناع: «وإن باعه أرضاً إلا جريباً، أو جريباً من أرض وهما يعلمان جربانها؛ صح، وكان مشاعاً فيها، وإلا لم يصح»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ولا جريب من أرض، أو ذراع من ثوب مبهماً، إلا إن علما ذرعهما»<sup>(٣)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على قول مرجوح هو من مفردات المذهب، جاء في الفروع: «وإن باع ذراعاً مبهماً من أرض أو ثوب لم يصح في الأصح باتفاق الأئمة. قاله صاحب المحرر<sup>(٤)</sup>؛ لأنه لا معيناً ولا مشاعاً»<sup>(٥)</sup>، وجاء في الإنصاف: قوله: (وإن باعه أرضاً إلا جريباً أو جريبين من أرض يعلمان جربانها صح، وكان مشاعاً فيها، وإلا لم يصح)، يعني: وإن لم يعلما جربانها لم يصح، وكذلك الحكم لو باعه ذراعاً من ثوب. واعلم أنهما إذا علما الجربان والأذرع في الثوب

(١) غاية أولى النهى (١/٥٠٥).

(٢) (١٧٣/٢).

(٣) (٢٤٨/١).

(٤) (٢٩٥/١).

(٥) (١٥١/٦).



صح البيع وكان مشاعاً، وإن لم يعلم ذلك لم يصح على الصحيح من المذهب»<sup>(١)</sup>.

- أن المتبايعين حتى وإن لم يعلموا ذرع الأرض أو الثوب إلا أنه يمكن استخراجهما بالذرع، قياساً على بيع قفيز من صبرة متساوية الأجزاء<sup>(٢)</sup>.

الراجح: كلام الرحيباني مشعر بترجيح قول الحجاوي وابن النجار، حيث قال: إذا تقرر أن ما جزما به هو الأصح؛ فللمتعاقلين التبايع مع علمهما قدر الأذرع، وفي بعض نسخ المتن كعبارة (المتنهي) حرفاً بحرف، وعليه فلا مخالفة<sup>(٣)</sup>.

وأما القياس على الصبرة فهو قياس مع الفارق؛ لأن الأرض، والثوب لا تتساوى أجزاءها، فيكون البيع مجهولاً كما لو باعه شاة من قطيع أو عبداً من عبيد<sup>(٤)</sup>.

١٤. حكم بيع سلعة بثمن نسيئة، ثم شراؤها من مشتريها بنقد، من غير جنس الأول بغير قصد الحيلة.

صورة المسألة: أن يبيع سلعة بمئتي درهم نسيئة ثم يشتريها بعشرة دنانير حالة.

قول مرعي: لا يصح.

جاء في الغاية: «ويتجه: حتى لو اشتراها بنقد من غير جنس الأول خلافاً لهما فيما يوهم»<sup>(٥)</sup>.

(١) الإنصاف (٤/٣٠٥).

(٢) مطالب أولي النهى (٤/٣٧-٣٨).

(٣) مطالب أولي النهى (٤/٣٧-٣٨).

(٤) المغني (٤/١٠١).

(٥) غاية أولي النهى (١/٥١٥).



ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: أنه يصح.

جاء في كشف القناع: «(أو) اشتراها بائعها (بمثل الثمن) الأول (أو) بنقد آخر غير الذي باعها به، أو اشتراها بعوض أو باعها بعوض ثم اشتراها بنقد صح (الشراء) (ولم يحرم) لانتفاء الربا المتوسل إليه به»<sup>(١)</sup>.

جاء في المنتهى: «ومن باع شيئاً بثمن نسيئة، أو لم يقبض حرم وبطل شراؤه له من مشتريه بنقد من جنس الأول أقل منه ولو نسيئة، وكذا العقد الأول؛ حيث كان وسيلة إلى الثاني، إلا إن تغيرت صفته، وتسمى: مسألة العينة، لأن مشتري السلعة إلى أجل، يأخذ بدلها عيناً، أي نقداً حاضراً، وعكسها مثلها، وإن اشتراه أبوه أو ابنه أو غلامه ونحوه، صح ما لم يكن حيلة»<sup>(٢)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذهب إليه مرعي قول اختاره ابن قدامة<sup>(٣)</sup>، والشارح<sup>(٤)</sup>، وصوبه صاحب الإنصاف، جاء في الإنصاف: «وإن باعها بنقد واشترها بنقد آخر، فقال الأصحاب: يجوز، قاله المصنف والشارح، وفي الانتصار: وجه لا يجوز، إلا إذا كان بعرض؛ فلا يجوز إذا كان بنقدين مختلفين، واختاره المصنف والشارح. قلت: وهو الصواب»<sup>(٥)</sup>، ولأن ذلك يتخذ وسيلة وذريعة إلى ربا النسيئة فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول، جاء في المغني «فأما إن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر مثل أن يبيعها

(١) كشف القناع (٣/ ١٨٥).

(٢) (١/ ٢٥١، ٢٥٢).

(٣) المغني (٤/ ١٢٧).

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (١١/ ١٩٣-١٩٤).

(٥) (٤/ ٣٣٦).



بمئتي درهم ثم اشتراها بعشرة دنائير فقال أصحابنا: يجوز لأنها جنسان لا يحرم التفاضل بينهما، فجاز كما لو اشتراها بعرض أو بمثل الثمن، وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ استحساناً؛ لأنها كالشيء الواحد في معنى الثمنية، ولأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فأشبهه ما لو باعها بجنس الثمن الأول، وهذا أصح إن شاء الله تعالى»<sup>(١)</sup>.

الراجح: رجح ابن العماد ما ذهب إليه مرعي وأقره، وكذا اتجهه الرحياني بقوله: «فلا يجوز إذا كانا أي البيع والشراء بنقدين مختلفين (لأنه) أي شراءها من مشتريها مع بقائها على حالها (ذريعة إلى ربا النسيئة) وهو متجة»<sup>(٢)</sup>، إلا أنه في نهاية المطاف رجح ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار بقوله: «لكن ما قالاه أصوب حيث لا حيلة بل هو المذهب»<sup>(٣)</sup>.

وقد استغرب الشطي اضطراب الرحياني فيما ذهب إليه الشيخ مرعي بقوله: «أقول: ذكره الشارح، وأقره، وأشار إليه في (م ص) - منصور البهوتي - في حاشية الإقناع، فقول شيخنا: وهو ... إلخ، فيه أن المصنف لم يجوز ذلك؛ لكونه حيلة، فما معنى قوله: لكن ... إلخ؟ فتأمل»<sup>(٤)</sup>.

وعلى ذلك فإن ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار هو الراجح؛ باعتبار كثرة من قال به من الأصحاب، وهذا ما نبه عليه البهوتي بقوله: «قوله: (أو بنقد آخر) أي: صح، ولم يحرم. قاله الأصحاب؛ لأنها جنسان، لا يحرم التفاضل بينهما، نقله الموفق، والشارح، وفي الانتصار وجه: لا يجوز، واختاره الموفق؛ لأنها كالشيء الواحد

(١) المغني (٤/ ١٢٧).

(٢) مطالب أولي النهى (٤/ ٦٢).

(٣) مطالب أولي النهى (٤/ ٦٢).

(٤) منحة مولى الفتح (٤/ ٦٢).



في معنى الثمنية. قال في الإنصاف: وهو الصواب. انتهى. قلت: إن كان حيلة، فقياس المذهب البطلان، والله أعلم<sup>(١)</sup>.

## ١٥. حكم الحوالة فيما لم يقبض، إن كان ثابتاً في الذمة.

تحرير محل النزاع: التصرف في المبيع المقدر بكيل، أو وزن، أو عدّ، أو ذرع قبل قبضه لا يخلو من حالين:

- أن يكون بالبيع، والإجارة، والهبة، والرهن فلا يصح.
- أن يكون بالحوالة على المبيع - بأن يحيل المشتري على البائع بما اشتراه منه - أو الحوالة بالمبيع - بأن يحيل البائع المشتري بما شراه منه على من له عليه حق - وقد اختلف في صحة ذلك على قولين: قول مرعي: يصح.

جاء في الغاية: «ويتجه: وتصح حوالة عليه وبه حيث كان في الذمة خلافاً لهما فيما يوهم»<sup>(٢)</sup>.

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: لا يصح.

جاء في الإقناع: «ومن اشترى شيئاً بكيل، أو وزن، أو عدّ، أو ذرع ملكه، ولزم بالعقد، ولو كان قفيزاً من صبرة أو رطلاً من زبرة، ولم يصح تصرفه فيه قبل قبضه، ولو من بئعه ببيع ولا إجارة ولا هبة ولو بلا عوض، ولا رهن ولو بعد قبض ثمنه، ولا الحوالة عليه ولا به، ولا غير ذلك حتى يقبضه»<sup>(٣)</sup>.

جاء في المنتهى: «وما اشترى بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ملك، ولزم بعقد، ولم يصح بيعه ولو لبائعه، ولا الاعتياض عنه، ولا

(١) حواشي الإقناع (١/٥١٣).

(٢) غاية أولي النهى (١/٥٥١).

(٣) (٢/٢٣٤-٢٣٥).



إجارته، ولا هبته ولو بلا عوض، ولا رهنه ولو قبض ثمنه، ولا حوالة عليه قبل قبضه»<sup>(١)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: أن الحوالة تصح على المبيع قبل قبضه، بأن يحيل المشتري على البائع بما اشتراه منه، وتصح الحوالة بالمبيع قبل قبضه بأن يحيل البائع المشتري بما شراه منه على من له عليه حق؛ بشرط كون المبيع غير المقبوض ثابتاً في الذمة، ككونه موصوفاً في الذمة غير معين؛ لأنها حوالة على ثابت مستقر في الذمة<sup>(٢)</sup>.

وقد أشار الرحيباني إلى توجيه هذا الاتجاه وترجيحه، وقال الشطي: «وما قرره شيخنا بتوجيه الاتجاه ظاهر، فإن ظاهر كلامهما يوهم ذلك، والظاهر أنه ليس مراداً لهما؛ كما يشير إليه كلام الشروح، والخواشي لمن تأمل»<sup>(٣)</sup>.

وبذا يظهر أن الجميع متفق على قدر مشترك، وهو صحة الحوالة على ما هو مستقر في الذمة، وعدم صحته على ما ليس في الذمة. وأرى أن الخلاف يكمن في حقيقة الحوالة على المبيع قبل قبضه والحوالة به، فهل المقصود بها الحوالة الحقيقية المبنية على وجود مديونية في الذمة؟ أو الحوالة الصورية المبنية على عدم وجود المديونية؟ على قولين:

الأول: جواز كون المبيع قبل قبضه ديناً ثابتاً في الذمة، ومن ثم يصح الحوالة عليه وبه، كسائر الديون المستقرة في الذمة، وهذا قول الشيخ مرعي.

(١) (١/٢٦٦).

(٢) مطالب أولي النهى (٤/١٤٥).

(٣) منحة مولى الفتح (٤/١٤٦).



الثاني: عدم جواز كون المبيع قبل قبضه ديناً في الذمة، ومن ثم فإن المقصود بالحوالة عليه وبه حوالة صورية غير حقيقية؛ لأنه ليس في الذمة شيء، وحقيقتها: توكيل الغريم في القبض لنفسه نظير مثله، وقبض الوكيل كقبض الأصل، فلا يصح.

قال البهوتي: «والمراد بالحوالة عليه أو به صورة ذلك، وإلا فشرط الحوالة كما يأتي: أن تكون بما في ذمة على ما في ذمة»<sup>(١)</sup> وقال أيضاً: «تنبيه: معنى الحوالة عليه هنا: توكيل الغريم في قبضه لنفسه نظير مثله؛ لأنه ليس في الذمة. زاد في الإقناع: ولا حوالة به، وفيه نظر»<sup>(٢)</sup>.

وما ذكره البهوتي بقوله: «فيه نظر»، أجاب عنه الحجاي في حاشيته على التنقيح بقوله: «قوله: (ومن اشترى... إلى آخر كلامه) يشمل ما اشتراه بذلك بصفة أو صبرة وعلى هذا يحتاج أن يقال: ولا الحوالة به، ولا عليه ليطابق ذلك إذ الحوالة به؛ فيما إذا كان من صبرة والحوالة عليه إذا كان بصفة في الذمة»<sup>(٣)</sup>. وعلى ذلك فإن الخلاف معنوي لا يترتب عليه أي أثر.

\*\*\*

## باب الربا والصرف

١٦. حكم مصارفة عينين مختلفي الجنس بلا وزن أو إخبار بأن وزنه كذا.

صورة المسألة: أن يصارف ديناراً معيناً بدراهم معينة، بأن يقول: بعثك أو صارفتك هذا الدينار بهذه الدراهم.

(١) كشف القناع (٣/ ٢٤١).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٨).

(٣) (ص ٢٢٦).



قول مرعي: يصح.

جاء في الغاية: «وإن تصارفا على عينين من جنسين، ويتجه: ولو بلا وزن أو إخبار به خلافاً لهما؛ لعدم اشتراط المماثلة»<sup>(١)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: لا يصح.

جاء في الإقناع: «وإن تصارفا على عينين من جنسين، ولو بوزن متقدم، أو إخبار صاحبه، وظهر غصب أو عيب في جميعه ولو يسيراً من غير جنسه، كنجاس في الدراهم والمس في الذهب - بطل العقد»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «وإن تصارفا على عينين من جنسين، ولو بوزن متقدم أو بخبر صاحبه»<sup>(٣)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ظاهر عبارة الحجاوي وابن النجار يفيد عدم صحة تصارف عينين من جنسين بلا وزن أو إخبار، وليس الأمر كذلك، إذ لا خلاف بين الجميع أن المماثلة غير مشترطة إذا اختلف الجنس، كما أن ما ذكره الشيخ مرعي مصرح به، قال البهوتي: «(وإن تصارفا على عينين) أي معينين (من جنسين) كصارفتك هذا الدينار بهذه الدراهم، فيقبل ذكر وزنها أم لا، (ولو) كان تصارفهما (بوزن متقدم) على مجلس صرف (أو بخبر صاحبه) بوزنه وتقابضا»<sup>(٤)</sup>.

الراجح: قول الشيخ مرعي قول رجحه ابن العماد، والرحياني، حيث قال: «(خلافاً لهما)، أي: (للمنتهى والإقناع) حيث قال:

(١) غاية المنتهى (١/ ٥٦٤).

(٢) (٢/ ٢٥٨-٢٥٩).

(٣) (١/ ٢٧٢).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٣).



ولو بوزن متقدم، (لعدم اشتراط المماثلة)، إذا اختلف الجنس، وتقدم ذلك صريحاً. وهو متجه<sup>(١)</sup>، وأيدهما في ذلك الشطي حيث بقوله: «أقول: اتجهه الشارح، وهو مصرح به»<sup>(٢)</sup>، وعلى ذلك فإنه يمكن استدراك هذه المسألة على مرعي؛ إذ كان الواجب أن يقول هنا: «خلافاً لهما فيما يوهم»، وبذا يظهر أنه خلاف معنوي، لا يترتب عليه اختلاف الأحكام حيث إن الجميع متفق على عدم اشتراط المماثلة إذا اختلف الجنس.

\*\*\*

## باب السلم

١٧. حكم بيع دين بموصوفٍ بغير ذمةٍ إذا لم يقبض بالمجلس.

تحرير محل النزاع:

• اتفق على أنه لا يصح بيع الدين بموصوف في الذمة لم يقبض بمجلس العقد، كقوله: بعتك الشعر الذي في ذمتك بسيارة، ويستقضي صفتها.

• واختلف في بيع الدين بموصوف في غير الذمة لم يقبض بمجلس العقد، كقوله: بعتك الشعر الذي في ذمتك بسيارتي، ويستقضي صفتها.

قول مرعي: لا يصح.

جاء في الغاية: «وشرط قبض عوضه قبل تفرق إن بيع بما لا يباع به نسيئة، أو بموصوف بذمة. ويتجه: بل ولو بغير ذمة خلافاً لهما»<sup>(٣)</sup>.

(١) مطالب أولي النهى (١٧٦/٤).

(٢) منحة مولى الفتح (١٧٦/٤).

(٣) غاية أولي النهى (٧٩/٢) طباعة: المكتب الإسلامي.



وفي نسخة أخرى: «وشرط قبض عوضه قبل تفرق إن بيع بما لا يباع به نسيئة، أو بموصوف بذمة. ويتجه: بل - ولو بغير ذمة - خلافاً له»<sup>(١)</sup>.

وجاء في مطالب أولي النهي: «(ويتجه بل) ولا يصح بيع دين بموصوف (ولو بغير ذمة) إذا لم يقبض بالمجلس؛ لأن من شرطه قبض عوضه ممن هو عليه بالمجلس، (خلافاً لهما)؛ أي: للمتني والإقناع) في تقيدهما اشتراط القبض فيما إذا كان موصوفاً بالذمة»<sup>(٢)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: يصح.

جاء في الإقناع: «ويصح بيع دين مستقر، من ثمن وقرض ومهر بعد دخوله، وأجرة استوفى نفعها أو فرغت مدتها...، ويشترط أن يقبض عوضه في المجلس إن باعه بما لا يباع به نسيئة، أو بموصوف في الذمة، وإلا فلا يشترط»<sup>(٣)</sup>.

وجاء في المتني: «وتصح هبة كل دين لمدين فقط، وبيع مستقر من ثمن، وقرض ومهر بعد دخول...، بشرط قبض عوضه قبل تفرق إن بيع بما لا يباع به نسيئة، أو بموصوف في ذمة، لا لغيره، ولا غير مستقر، كدين كتابة ونحوه»<sup>(٤)</sup>.

مستند قول الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي مبني على وجه مرجوح في المذهب، جاء في الإنصاف: «إذا باع

(١) غاية أولي النهي (٥٨٦/١) طباعة الأوقاف. وعلى ذلك فتكون هذه المسألة خارج نطاق البحث، ولولا أن الرحيباني ذكرها لما تطرقنا إليها.

(٢) (٢٣٢/٤).

(٣) (٢٩٨، ٢٩٧/٢).

(٤) (٢٨٢/١).



ديناً في الذمة مستقراً لمن هو في ذمته وقتلنا بصحته فإن كان مما لا يباع به نسيئة أو بموصوف في الذمة اشترط قبض عوضه في المجلس بلا نزاع، وإن كان بغيرهما مما لا يشترط التقابض مثل ما لو قال: بعثك الشعير الذي في ذمتك بمئة درهم أو بهذا العبد أو الثوب ونحوه؛ فجزم المصنف باشتراط قبض العوض في المجلس أيضاً وهو أحد الوجهين... والصحيح من المذهب أنه لا يشترط للصحة قبض العوض في المجلس. قدمه في المغني<sup>(١)</sup>، والتلخيص، والمحزر<sup>(٢)</sup>، والشرح<sup>(٣)</sup> (٤).

الراجح: ناقش الرحيباني قول الشيخ مرعي بأن الدين الموصوف في غير الذمة يعد من الأعيان لا من الديون، وبيع الدين بالعين جائز، قال الرحيباني «وهذا الاتجاه غير مسلم؛ لأن المذهب عدم اشتراط القبض في المجلس فيم إذا كان العوض بعين موصوفة بغير ذمة؛ كما لو كان مشاهداً بحيث لو أراد قبضه لا يمنعه منه أحد؛ وكذا متقدماً رؤيته يسير؛ لأنه بيع دين بعين، فلا وجه لعدم صحته»<sup>(٥)</sup>.

وقال الشطي: «أقول: هذا الاتجاه ليس في نسخة الشارح - ابن العماد -، وهو يجري على مرجوح، كما في الإنصاف، والصحيح ما قالاه، كما قرره شيخنا»<sup>(٦)</sup> (٧).

(١) (٤١٨/٦).

(٢) (٣٣٤/١).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (٣٠٣/١٢).

(٤) (١١١/٥).

(٥) مطالب أولي النهى (٢٣٢/٤).

(٦) هو الرحيباني.

(٧) منحة مولى الفتح (٢٣٢/٤).



١٨. قول رب السلم لغريمه: «أحضر اكتيالي ممن هو عليه الحق لأقبضه لك» هل يعد قبضاً لنفسه؟<sup>(١)</sup>

تحرير محل النزاع:

• إذا قال رب السلم لغريمه: أحضر اكتيالي من المسلم إليه، لأقبضه لك فقبضه، فإن ذلك لا يعد قبضاً للغريم، ولا أثر لقول رب السلم.

• واختلف في عدّه قبضاً لرب السلم على قولين:

قول مرعي: أنه لا يعد قبضاً لرب السلم، ولا يصح.

جاء في الغاية: «أو أحضر اكتيالي منه لأقبضه لك؛ لم يصح لهما، خلافاً لهما فيما قبضه لنفسه، لا لغريم»<sup>(٢)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: يصح قبضه لرب السلم.

جاء في الإقناع: «وإن كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه، فقال لغريمه: اقبض سلمي لنفسك ففعل، لم يصح قبضه لنفسه - إذ هو حوالة بسلم ولا لآمر؛ لأنه لم يجعله وكيلًا، والمقبوض باق على

(١) هذه المسألة مشكوك في نسبتها للمصنف، حيث أثبتت في بعض النسخ دون بعض، وقد أشار إلى ذلك الرحيباني في شرحه للغاية، فقال: «وإن قال رب سلم لغريمه (أحضر اكتيالي منه)؛ أي: ممن هو عليه الحق، (لأقبضه لك)، ففعل (صح قبضه لنفسه)، ولا أثر لقوله لأقبضه لك؛ لأن القبض مع نيته لغريمه كمع نيته لنفسه، وفي بعض النسخ بدل قوله: صح، إلى قوله: واقبض لغريمه صح لهما؛ لم يصح؛ أي: القبض لهما؛ أي: لرب السلم وغريمه، خلافاً لهما... فإن صحَّ نسبة ما في ذلك البعض إلى المصنف؛ فمحمول على رواية مرجوحة، اختارها أبوبكر، والمذهب خلافها»

أما منصوص المسألة في بقية النسخ فيتفق حكمها مع الحكم الوارد في الإقناع والمنتهى، حيث جاء فيه: «وأحضر اكتيالي منه لأقبضه لك صح قبضه لنفسه».

انظر: مطالب أولي النهى (٤/ ٢٣٥)، غاية المنتهى، طبعة المكتب الإسلامي (٢/ ٨٠).

(٢) غاية أولي النهى، طباعة الأوقاف (١/ ٥٨٧).



ملك الدافع... ولو قال الأول للثاني: أحضر اكتيالي منه لأقبضه لك. ففعل، لم يصح قبضه للثاني، ويكون قابضاً لنفسه»<sup>(١)</sup>.

جاء في المنتهى: «ومن له سلم، وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه: اقبض سلمي لنفسك، لم يصح لنفسه، ولا للأمر. وصح: لي، ثم لك. وأنا أقبضه لنفسي، وخذه بالكيل الذي تشاهد، أو: أحضر اكتيالي منه، لأقبضه لك، صح قبضه لنفسه»<sup>(٢)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على رواية مرجوحة في المذهب<sup>(٣)</sup>، جاء في الإنصاف: «لو قال الأول للثاني: أحضر اكتيالي منه لأقبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثاني، ويكون قابضاً لنفسه على أولى الوجهين، قاله المصنف<sup>(٤)</sup>، والشارح<sup>(٥)</sup>. وقيل: لا يصح قبضه لنفسه أيضاً»<sup>(٦)</sup>.

وأما دليل الحجاوي وابن النجار من المعقول؛ فلأن القبض قد وجد من مستحقه، فصح القبض له، كما لو نوى القبض لنفسه<sup>(٧)</sup>.  
الراجح: يرى الرحيباني أن قول الشيخ مرعي خلاف المذهب إن صح النقل عنه، حيث قال: «فإن صح نسبة ما في ذلك البعض إلى المصنف؛ فمحمول على رواية مرجوحة، اختارها أبوبكر، والمذهب خلافها»<sup>(٨)</sup>.

(١) (٢٩٩/٢).

(٢) (٢٨٣/١).

(٣) مطالب أولى النهي (٢٣٥/٤).

(٤) المغني (٩٢/٤).

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف (٣٠٦-٣٠٥/١٢).

(٦) (١١٥/٥).

(٧) المغني (٩٢/٤).

(٨) مطالب أولى النهي (٢٣٥/٤).



## باب الحجر

١٩. حكم رجوع بائع الثوب أو السوق<sup>(١)</sup> على المشتري المفلس في أعيان أمواله إذا نقصت بصبغ أو قصر<sup>(٢)</sup> أو لت<sup>(٣)</sup>.

تحرير محل النزاع: إذا صبغ المشتري الثوب مثلاً، ثم حجر عليه لفلس، وكان الثوب قائماً لم يتغير اسمه ولا صفته فلا يخلو من حالين:

- أن لا ينقص الثوب بالصبغ، فللبائع الرجوع على المشتري في عين ماله واسترداد الثوب، وهذا بالاتفاق.
- أن ينقص الثوب بالصبغ، وقد اختلفوا في حكم رجوع البائع على المشتري في عين ماله على قولين:

قول مرعي: النقص لا يمنع البائع من الرجوع في عين أمواله. جاء في الغاية: «ويتجه: لو تلف قبل فمّن مفلس، ولا يمنعه نقص، كهزال، وجنون ونسيان صنعة، ولا صبغ ثوب أو قصره -ولو نقص بهما- خلافاً لهما»<sup>(٤)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: النقص يمنع البائع من الرجوع في عين أمواله.

جاء في الإقناع: «وإن صبغ الثوب أو قصره، أو لت السوق

(١) طعام يعمل من مدقوق الحنطة والشعير؛ سمي بذلك لأنسياقه في الحلق، وجمعه: أسوقة.  
انظر: تاج العروس مادة (سوق) ص ٢٥ / ٤٨٠، المعجم الوسيط (١ / ٤٦٤)، مادة (سوق).  
(٢) قصر الثوب قصر أو قصارة دقه وبيضه، واللون أزاله أو خففه. انظر: المعجم الوسيط (٢ / ٧٣٨)، مادة (قصر).  
(٣) هو الخلط والجمع، يقال: لت السوق بالسمن وغيره يلتّه لتّاً إذا قرن بينهما في الخلط، ويقال: يلتّ العجين أي: بلّه بشيء من الماء. انظر: المعجم الوسيط (٢ / ٨١٤)، مادة (لت).  
(٤) غاية المنتهى (١ / ٦٤٨).



بزيت، لم يمنع الرجوع، ما لم ينقص بها، والزيادة عن قيمة الثوب والسويق للمفلس»<sup>(١)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ولا يمنعه نقص، كهزال، ونسيان صنعة. ولا صبغ ثوب أو قصره، ما لم ينقص بهما. ولا زيادة منفصلة»<sup>(٢)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذهب إليه الشيخ مرعي قول قوي، رجحه كثير من أئمة المذهب، بل صرح المرداوي في الإنصاف أنه المذهب حيث قال: «قوله: «وإن صبغ الثوب أو قصره لم يمنع الرجوع والزيادة للمفلس « هذا المذهب»<sup>(٣)</sup>.

أما ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار فقد صححه ابن مفلح في الفروع<sup>(٤)</sup>، وقطع به المرداوي في التنقيح<sup>(٥)</sup>، وابن النجار في المنتهى<sup>(٦)</sup>.

واستدل له بأنه نقصٌ بفعل المفلس فهو كإتلاف بعض العين<sup>(٧)</sup>. ورد بأن هذا النقص نقص صفة فلا يمنع الرجوع، كنسيان صنعة وهزال عبد<sup>(٨)</sup>.

الراجع: يفهم من سياق كلام البهوتي في شرحه على الإقناع ميله لقول مرعي، حيث قال: «(وإن صبغ) المشتري (الثوب أو قصره أو لث السويق بزيت لم يمنع الرجوع) لأن العين قائمة مشاهدة

(١) (٣٩٦/٢).

(٢) (٣٠٨/١).

(٣) الإنصاف (٢٩٥/٥).

(٤) (٤٦٦/٦).

(٥) (ص ٢٥٦).

(٦) (٣٠٨/١).

(٧) حواشي الإقناع (٥٧٩-٥٨٠).

(٨) المغني (٢٧١/٤)، كشف القناع (٤٣٠/٣).



لم يتغير اسمها ولا صفتها (ما لم ينقص بها) أي الثوب بالصبغ أو القصر أو السويق بالثبّت فإن نقص بذلك سقط الرجوع لأنه نقص بفعله فأشبه إتلاف البعض ورد هذا التعليل في المغني<sup>(١)</sup> بأن هذا النقص نقص صفة فلا يمنع الرجوع، كنسيان صنعة وهزال عبد وقال المجد: إنه أي الرجوع الأصح، وجزم به في المبدع<sup>(٢)</sup> والأول صححه في الفروع<sup>(٣)</sup> وقطع به<sup>(٤)</sup>.

٢٠. حكم تعويض الحاكم الغرماء قيمة الديون التي على المفلس في غير دين السلم.

تحرير محل النزاع: مال المفلس المحجور عليه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

- أن يكون من غير جنس الدين الذي عليه، فيلزم الحاكم أن يبيعه بالأثمان ويقسمه بين الغرماء.
- أن يكون من جنس الدين الذي عليه، فيلزم الحاكم أن يقسمه بين الغرماء.
- أن يكون من جنس الدين الذي عليه، فهل للحاكم - مع رضا المفلس والغرماء - أن يبيعه ويقسمه بين الغرماء؟

قول مرعي: يجوز.

جاء في الغاية: «ويتجه: للحاكم في غير سلم مع رضا مفلس وغرماء، تعويضهم بالقيمة خلافاً لهما فيما يوهم»<sup>(٥)</sup>.

(١) (٢٧١/٤).

(٢) (١٩٩/٤).

(٣) (٤٦٦/٦).

(٤) كشف القناع (٣/٤٣٠).

(٥) غاية أولى النهى (١/٦٥٠).



ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: لا يجوز.

جاء في الإقناع: «الحكم الثالث: بيع الحاكم ماله، وقسم ثمنه على الفور، ويجب عليه ذلك إن كان مال المفلس من غير جنس الديون، فإن كانت ديونهم من جنس الأثمان أخذوها، وإن كان فيهم من دينه من غير جنس الأثمان، وليس في مال المفلس من جنسه، ورضي أن يأخذ عوضه من الأثمان جاز»<sup>(١)</sup>.

وقد اعترض الرحيباني على مرعي في ذكر الخلاف، واعتبره أنه وهَم في عبارته، وأنه لا وجود للخلاف، لأن صاحب الإقناع قد ذكر تعويض الغرماء في القيمة بقوله: «ورضي أن يأخذ عوضه من الأثمان جاز»<sup>(٢)</sup>، فظهر أن الإيهام في عبارة المصنف، وأما صاحب المنتهى فلم يذكر هذه العبارة من رأساً، فلم يبق للاعتياض أي محذور<sup>(٣)</sup>.

أما الشطي فلم يرتض ما ذهب إليه الرحيباني، وانتصر للشيخ مرعي بقوله: «أقول: اتجه الاتجاه الشارح، ولم يتعرض لمناقشته، وهو الذي يظهر؛ لأن صاحب المنتهى قال: «يلزم الحاكم قسم ماله الذي من جنس الدين، وبيع ما ليس من جنسه»، وصاحب الإقناع قال: «ويجب عليه ذلك إن كان مال المفلس من غير جنس الديون»<sup>(٤)</sup>، فيوهم قولهما أنه ليس للحاكم تعويضهم عن ذلك بالقيمة مع تراضي كل من المفلس وجميع الغرماء، والبحث صريح في كلامهم، فما قرره شيخنا من المناقشة غير ظاهر»<sup>(٥)</sup>.

وعلى كل حال فيظهر أن الخلاف لفظي لا يترتب عليه حكم.

(١) (٣٩٧/٢).

(٢) (٣٩٧/٢).

(٣) مطالب أولي النهى (٤/٣٩١).

(٤) (٣٩٧/٢).

(٥) منحة مولى الفتح (٤/٢٩١).



٢١. حكم استقلال السفية بالتزوج، ولو لم يعضله الولي.

تحرير محل النزاع: السفية إما أن يكون محتاجاً إلى الزواج أو لا.

- فإن كان غير محتاج إلى الزواج، فلا يصح تزوجه إلا بإذن وليه، وعلى ذلك فإن عضله الولي فلا يستقل بالتزوج.
- وإن كان محتاجاً إلى الزواج فلا يخلو من أمرين:

الأول: أن يعضله الولي، فيجوز استقلاله بالتزوج، ويصح تزوجه بغير إذن الولي.

الثاني: أن لا يعضله الولي، وقد اختلف في استقلاله بالتزوج على قولين:

قول مرعي: يجوز استقلال السفية بالتزوج ولو لم يعضله الولي. جاء في الغاية: «ويتجه: ولو لم يعضله خلافاً لهما»<sup>(١)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: لا يجوز استقلال السفية بالتزوج ما لم يعضله الولي.

جاء في الإقناع: «وإن عضله الولي بالزواج استقل به»<sup>(٢)</sup>. وجاء في المنتهى: «وإن عضله استقل»<sup>(٣)</sup>.

مستند قول الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: مفهوم عبارة الحجاوي وابن النجار يفيد أنه إذا لم يعضله الولي فليس للسفية أن يستقل، وليس الأمر كذلك، بل للسفية الاستقلال بالزواج عضله الولي أو لم يعضله إن كانت هناك حاجة لذلك، وقد صرح شارح

(١) غاية أولى النهى (١/٦٥٨).

(٢) (٢/٤١٢).

(٣) (١/٣١٣).



الإقناع - البهوتي - بما ذهب إليه الشيخ مرعي حيث قال: «(وإن عضله الولي بالزواج) أي منعه منه (استقل) السفية (به) كما لو لم يمنعه لما تقدم»<sup>(١)</sup>. فدل ذلك على أن مفهوم عبارة الحجاوي وابن النجار غير مراد، وبذا يكون الخلاف لفظياً لا يترتب عليه أي أثر، وقد أيد الرحيباني ما ذهب إليه مرعي في ذلك، واتجهه<sup>(٢)</sup>.

\*\*\*

## باب الوكالة

٢٢. حكم قبول قول الوكيل في دفع مال الموكل إلى غير من ائتمنه إن كان ذلك بإذن الموكل.

صورة المسألة: إذا اختلف الموكل والوكيل، فادعى الوكيل أنه دفع المال إلى زوجة موكله التي لم ياتمناها، وكان ذلك بإذنه فهل يقبل قوله؟ قول مرعي: يقبل قول الوكيل.

جاء في الغاية: «ولا تقبل شهادة مشتر عليه... ولا إلى ورثة موكل أو إلى غير من ائتمنه، كزوجة، لا بإذنه خلافاً لهما»<sup>(٣)</sup>.

وفي نسخة ثانية: «ولا تقبل شهادة مشتر عليه... ولا إلى ورثة موكل أو إلى غير من ائتمنه، كزوجة، ولو بإذنه خلافاً لهما هنا»<sup>(٤)</sup>.

(١) كشف القناع (٣/ ٤٥٣).

(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ٤١٤).

(٣) غاية المنتهى (٢/ ١٥٩) طباعة: المكتب الإسلامي.

(٤) غاية المنتهى (١/ ٦٨٣)، طباعة وزارة الأوقاف الكويتية، ويظهر أن في النص خطأ؛ لعدم وجود الخلاف بين قول مرعي والحجاوي وابن النجار مع أنه أشار إلى وجود الخلاف بقوله: «خلافاً لهما».

وهناك نص ثالث ذكره محقق نسخة وزارة الأوقاف الكويتية في هامش غاية المنتهى (١/ ٦٨٣)، ونصه: «ولا تقبل شهادة مشتر عليه...، ولا إلى ورثة موكل أو إلى»



## قول الحجاوي وابن النجار: لا يقبل قول الوكيل.

جاء في الإقناع: «ولا يقبل قول وكيل في رده إلى ورثة موكل، ولا ورثة وكيل في دفعه إلى موكل أو ورثته، ولا قول وكيل في دفع مال الموكل إلى غير من أئتمنه بإذنه، وكذا قول كل من ادعى الرد إلى غير من أئتمنه»<sup>(١)</sup>. وجاء في المنتهى: «ويقبل إقراره في كل ما وكل فيه، ولو نكاحاً. وإن اختلفا في رد عين أو ثمنها، فقول وكيل، لا بجعل، ولا إلى ورثة موكل، أو إلى غير من أئتمنه، ولو بإذنه»<sup>(٢)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي قول في المذهب صححه صاحب الإنصاف حيث قال: «لو ادعى الرد إلى غير من أئتمنه بإذن الوكيل قبل قول الوكيل على الصحيح من المذهب نص عليه»<sup>(٣)</sup>، وقال في التنقيح: «ولا يقبل قول وكيل في دفع مال إلى غير من أئتمنه بإذنه، وقيل: بلى، ونص عليه»<sup>(٤)</sup>.

الراجح: رجح الرحيباني رأي مرعي حيث قال: «ولا يخفى على طالب الانتفاع أن قول المصنف أولى من المنتهى والإقناع والله أعلم»<sup>(٥)</sup>، وظاهر عبارة الشطي موافقته لترجيح الرحيباني حيث قال: «أقول: نقل هنا شيخنا عبارتيهما، ثم قال: ولا يخفى على طالب الانتفاع أن قول المصنف أولى من المنتهى، والإقناع»<sup>(٦)</sup>.

= غير من أئتمنه، كزوجة، ولو بإذنه»، وهذا النص خالٍ من ذكر الخلاف كما يظهر، ويدل على موافقة مرعي للحجاوي وابن النجار.

(١) (٢/٤٣٦-٤٣٧).

(٢) (١/٣٢٢).

(٣) (٥/٣٩٩).

(٤) (ص ٢٦٤).

(٥) مطالب أولي النهى (٣/٤٨٥-٤٨٦).

(٦) منحة مولى الفتاح (٤/٤٨٨).



## باب الإجارة

٢٣. حكم استئجار الأرض التي ليس لها ماء للزراعة مع علمه بحالها.

تحرير محل النزاع: الأرض إما أن تستأجر ولها ماء تسقى به، أو تستأجر بلا ماء، وهذه لا تخلو من ثلاث حالات:

• أن تستأجر الأرض بلا ماء، وينص ذلك في العقد، وهما يعلمان أن لا ماء لها، فالعقد صحيح.

• أن تستأجر الأرض بلا ماء بإطلاق - بأن لا ينص في العقد على أنه لا ماء لها - والمستأجر يعلم حال الأرض وأنه لا ماء لها، فالعقد صحيح.

• أن تستأجر الأرض للزراعة بلا ماء، نص على ذلك أو أطلق، وهما يعلمان أن لا ماء لها، وقد اختلف في صحة هذه الحالة على قولين:

قول مرعي: لا يصح العقد.

جاء في الغاية: «ومن استأجر أرضاً ليتفع بها بما شاء بلا ماء أو أطلق مع علمه بحالها صح، وغارقة بالماء، وتارة ينحسر وتارة لا أو بلا ماء ليزرعها لم يصح خلافاً لهما»<sup>(١)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: يصح العقد.

جاء في الإقناع: «وإن أجره أرضاً بلا ماء أو أطلق مع علمه بحالها، صح، لا إن ظن المستأجر إمكان تحصيل الماء»<sup>(٢)</sup>.

(١) غاية المنتهى (١/٧٣٦).

(٢) (٢/٥٢٧).



وجاء في المنتهى: «ومن استأجر أرضاً بلا ماء، أو أطلق مع علمه بحالها، صح. لا إن ظن إمكان تحصيله»<sup>(١)</sup>

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي مبني على قول مرجوح في المذهب، جاء في الإنصاف: «لو أجر أرضاً بلا ماء صح، فإن أجرها وأطلق فاختر المصنف الصحة إذا كان المستأجر عالماً بحالها وعدم مائها وقدمه في المغني<sup>(٢)</sup>، والشرح<sup>(٣)</sup>. وقيل: لا يصح وجزم به ابن رزين في شرحه، وأطلقهما في الفروع»<sup>(٤)(٥)</sup>.

الراجح: رجح الرحيباني رأي الحجاوي وابن النجار بقوله: «من نظر بعين الإنصاف؛ لم يجد ثمرة لما اعتمده المصنف من الخلاف، والمعتمد ما مشى عليه (الإقناع والمنتهى) لموافقتها من تقدم من أولي النهى»<sup>(٦)</sup>

والشطبي بقوله: «أقر الشراح وأرباب الحواشي كلام (المنتهى والإقناع) وعللوه بأنهما دخلا في العقد على أن لا ماء لها إما بالشرط أو العلم، ووجهوا الصحة بأنه يتمكن من زرعها رجاء الماء، وأنه يمكن الانتفاع بغيره، بخلاف سبخة لزراع، فإنه لا يمكن الرجاء، فكلام المصنف غير ظاهر، فتأمل»<sup>(٧)</sup>.

\*\*\*

(١) (١/٣٤٩).

(٢) (٨/٦٣).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٤/٤٠٥).

(٤) (٧/١٧٢).

(٥) الإنصاف (٦/٦٣).

(٦) مطالب أولي النهى (٥/١٨٠).

(٧) منحة مولى الفتاح (٥/١٨٠).



## باب الغصب

٢٤. براءة الغاصب إذا دفع العين المغصوبة لمالكها دون علمه أنها له.

صورة المسألة: إذا باع الغاصب العين المغصوبة لمالكها مثلاً وقبضها غير عالم بذلك، فهل يبرأ الغاصب من ضمانها.

قول مرعي: يبرأ الغاصب.

جاء في الغاية: «ويتجه: من هذا براءة غاصب بدفعه لمالكه بقرض أو شراء أو تلف ولم يعلم خلافاً لهما فيما يوهم»<sup>(١)</sup>.

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: لا يبرأ الغاصب.

جاء في الإقناع: «وإن أطعمه لمالكه أو عبده أو دابته فأكله عالماً أنه له - ولو بلا إذنه - برئ الغاصب. وإن لم يعلم، أو أخذه بقرض أو شراء أو هبة أو هدية أو صدقة أو إباحة له أو رهنه عنده أو أودعه إياه أو أرجه أو استأجره على قصارته وخياطته، لم يبرأ، إلا أن يعلم»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ولمالكه أو قنه أو دابته أو أخذه بقرض أو شراء أو هبة أو صدقة أو إباحة له أو استرهنه أو استودعه أو استأجره أو استؤجر على قصارته أو خياطته ونحوهما، ولم يعلم، لم يبرأ غاصب»<sup>(٣)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على رواية في المذهب، جاء في الإنصاف: «وكذا إن أخذه بهبة أو شراء أو صدقة،

(١) غاية أولى النهى (١/ ٧٧٢). وانظر: مطالب أولى النهى (٥/ ٣٠٥-٣٠٦).

(٢) (٥٨٣/ ٢).

(٣) (٣٦٩/ ١).



وعنه: يبرأ، جزم به بعضهم، لعودها إلى ملكه، وإن أخذه وديعة ونحوها لم يبرأ. وقال جماعة: بلى، كعارية، ولو أباحه للغاصب فأكله قبل علمه، واختار القاضي في خلافه وابن قدامة<sup>(١)</sup> أنه يبرأ؛ لأن المالك تسلمه تسليماً تاماً وعادت سلطته إليه<sup>(٢)</sup>.

وهذه الرواية هي مقتضى القياس - ولأن المالك تسلمه تسليماً تاماً فصار مضموناً عليه، وقد قالوا: لا شيء لما يستقر عليه لو كان أجنياً<sup>(٣)</sup>.

الراجح: رجح الرحيباني قول الشيخ مرعي واتجهه، وبين أن قوله مبني على القياس، وأن ما ذكره الحجاوي وابن النجار مبني على النص، حيث قال: «(خلافاً لهما) أي للمنتهى والإقناع فإنهما قالاً: أو أخذه المالك (فيما يوهم) أنهما لم يصرحا بذلك مع أنها صرحا به، والمنصوص كما قاله الحارثي، لكن القياس ما ذكره المصنف، وهو متجه»<sup>(٤)</sup>.

وما ذكره الرحيباني قد سبقه إليه البهوتي بقوله: «لكن القياس أن الغاصب يبرأ إذا أخذه المالك قرضاً أو شراءً من العين؛ لأن مالكة دخل على أنها مضمونة عليه. وقد قالوا: لا شيء له لما يستقر عليه لو كان أجنياً كما في العارية وجزم به في المغني<sup>(٥)</sup> لكن المنصوص ما ذكر المصنف كما قال الحارثي؛ لأنه سلمه إليه على بذل العوض فلم يرد إليه على ما كان»<sup>(٦)</sup>.

(١) المغني (٧/٤١٩).

(٢) الإنصاف (٦/١٨٨).

(٣) مطالب أولي النهى (٥/٣٠٥).

(٤) مطالب أولي النهى (٥/٣٠٦).

(٥) (٧/٤١٩).

(٦) كشف القناع (٤/١٠٤).



٢٥. سقوط فعل الصادم في حق نفسه إذا كان الاصطدام شبه عمد أو خطأ.

صورة المسألة: أن يصطدم شخصان وهما ماشيان أو راكبان فيموتا.

تحرير محل النزاع: اتفق على أنه لا يسقط فعل الصادم في حق نفسه إن تعمد الصدم، فلا يهدر فعل الميت في حق نفسه بل يعتد به؛ لأن كل منهما شارك الآخر في قتل نفسه<sup>(١)</sup>.

واختلف في سقوط فعل الصادم في حق نفسه إن كان الاصطدام شبه عمد أو خطأ على قولين:  
قول مرعي: لا يسقط.

جاء في الغاية: «ولا يسقط فعل صادم في حق نفسه، ولو مع غير عمد، خلافاً لهما، فيسقط نصف ديته أو قيمته»<sup>(٢)</sup>.  
قول الحجاوي وابن النجار: يسقط.

جاء في الإقناع: «ولا يسقط فعل الصادم في حق نفسه مع عمد»<sup>(٣)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ولا يسقط فعل الصادم في حق نفسه مع عمد، ولو خرقتها عمداً أو شبهه أو خطأ عمل بذلك»<sup>(٤)</sup>.

مستند قول الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله هو قياس المذهب،

(١) كشف القناع (٤/١٣١).

(٢) غاية أولي النهي (١/٧٨٤).

(٣) (٢/٦٠٣).

(٤) (١/٣٧٥).



صححه المرداوي في تصحيح الفروع<sup>(١)</sup>، وقدمه صاحب المحرر<sup>(٢)</sup>، ولأن الصادم هلك بفعل نفسه، وفعل غيره فيهدر فعل نفسه<sup>(٣)</sup>.

الراجح: يفهم من كلام الرحيباني ترجيحه لقول الشيخ مرعي حيث قال: «فمفهومهما أنه يسقط مع غيره، فعلى قولهما يجب على عاقلة كل منهما دية كاملة لورثة الآخر، وبهذا جزم صاحب (الترغيب)، وهو في المذهب قول غريب كما لا يخفى على المتأمل للبيب»<sup>(٤)</sup>.

كما يفهم من البهوتي ترجيحه لهذا القول، حيث قال: «وإن اصطدم حران مكلفان بصيران أو ضريران أو أحدهما بصير، والآخر ضير» وهما ماشيان أو راكبان أو راكب وماش فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر» روي عن علي لأن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وذلك خطأ فكانت دية كل منهما على عاقلة صاحبه «وقيل: بل» على عاقلة كل منهما «نصفها» أي الدية «لأنه هلك بفعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر فعل نفسه وهذا هو العدل»<sup>(٥)</sup>.

وأما الشطي فبين سبق قلم الرحيباني في جعله كلام الإقناع والمنتهى موافقاً لما جزم به في الترغيب، والصحيح عكسه، ثم بين أن قول مرعي مرجوح، حيث قال: «كلام المصنف موافق للقواعد ولما صرح به في الترغيب...، وبحث المصنف هناك

(١) (٤٢٢/٩).

(٢) (١٣٦/٢).

(٣) كشف القناع (٩/٦).

(٤) مطالب أولي النهى (٣٥١/٥).

(٥) كشف القناع (٩/٦).



بأنه يتجه تصحيح كلام الترغيب وقرر عليه شيخنا هناك بأنه خلاف المذهب، وهنا سبق قلمه حيث جعل كلام الأصلين موافقاً لما جزم به في «الترغيب» وليس كذلك، بل هو مخالف له حيث جعل على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر؛ لأنه هلك بفعل نفسه وفعل صاحبه كما ذكره المصنف هنا، وأما على كلام الأصلين فعلى عاقلة كل منهما دية كاملة؛ لأنه يهدر فعل نفسه، ويبقى فعل صاحبه، وهذا هو المذهب هنا، وهناك، ومخالفة المصنف لهما مرجوحة فتأمل»<sup>(١)</sup>.

أثر الخلاف:

- على قول الشيخ مرعي: إن مات أحدهما فليس لورثته إلا نصف ديته، وإن ماتا جميعاً، وجب على عاقلة كل منهما نصف ديته لورثة الآخر.
- وعلى قول الحجاوي وابن النجار: إن مات أحدهما فلورثته الدية كاملة، وإن ماتا جميعاً، وجب على عاقلة كل منهما دية كاملة لورثة الآخر.

\*\*\*

## باب الوديعة

٢٦. حكم سفر الوديع بالوديعة مع حضور مالكها.

تحرير محل النزاع: اتفق على أن للوديع السفر بالوديعة إن كان مالكها أو نائبه غائباً، وكان ذلك أحفظ لها، ولم ينهه مالكها أو نائبه عن حملها.

(١) منحة مولى الفتح (٣٥١/٥).



واختلف في سفر الوديع بالوديعة مع حضور مالکها أو نائبه، إن كان ذلك أحفظ لها، ولم ينهه مالکها أو نائبه عن حملها على قولين: قول مرعي: للوديع السفر بالوديعة ولو مع حضور مالکها، إن كان ذلك أحفظ لها، ولم ينهه مالکها عن السفر بها.

جاء في الغاية: «وله الاستعانة بأجنبي في حمل ونقل وسقي وعلف دابة والسفر بوديعة، ولو مع حضور مالك نصاً، خلافاً لهما فيما يوهم، إن كان أحفظ له ولم ينهه»<sup>(١)</sup>.

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: ليس للوديع السفر بالوديعة. جاء في الإقناع: «وإن أراد سفرها، أو خاف عليها عنده، فله ردها على مالکها الحاضر، أو من يحفظ ماله عادة، أو وكيله في قبضها إن كان. وله السفر بها، والحالة هذه، إن لم يخف عليها، أو كان أحفظ لها ولم ينهه، وإن لم يجد من يردها عليه منهم، حملها معه في سفره إن كان أحفظ لها ولم ينهه ولا ضمان، وإلا فلا. وإن نهاه عن السفر امتنع وضمن»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ومن أراد سفرها أو خاف عليها عنده ردها إلى مالکها، أو من يحفظ ماله عادة أو وكيله في قبضها إن كان. ولا يسافر بها، وإن لم يخف عليها أو كان أحفظ لها. المنقح: والمذهب: بلى والحالة هذه، ونص عليه مع حضوره»<sup>(٣)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما قاله الشيخ مرعي وجه في المذهب، قال به القاضي أبي يعلى، وابن عقيل، ونصره الموفق<sup>(٤)</sup>،

(١) غاية أولى النهى (١/٧٩٨).

(٢) (٩/٣).

(٣) (١/٣٨٣).

(٤) (٩/٢٦١).



والشارح<sup>(١)</sup>، وقدمه صاحب الفروع<sup>(٢)</sup>. جاء في الإنصاف: «اعلم أنه إذا أراد سفراً وكان مالکها غائباً ووکیلہ فله السفر بها إن كان أحفظ لها ولم ينهه عن حملها، وإن كان حاضراً أو وکیلہ في قبضها فظاهر كلام المصنف هنا أنه لا يحملها إلا بإذن فإن فعل ضمن وهو أحد الوجهين...، والوجه الثاني: له السفر بها إن كان أحفظ لها ولم ينهه عنها، وهو المذهب نص عليه، واختاره القاضي وابن عقيل، وقدمه في الفروع<sup>(٣)</sup>، والمغني<sup>(٤)</sup> والشرح<sup>(٥)</sup> ونصراه<sup>(٦)</sup>».

وجاء في التنقيح: «وإن أراد سفراً أو خاف عليها عنده ردها على مالکها أو من يحفظ ماله عادة كزوجة وخادم ونحوهما أو وکیلہ في قبضها إن كان، وليس له السفر بها، وإن لم يخف عليها أو كان أحفظ لها ولم ينهه، والمذهب بلى والحالة هذه. نص عليه مع حضوره<sup>(٧)</sup>».

الراجح: قرر الجراعي - فيما نقله عنه الشطي - أنه لا خلاف بين مرعي والحجاوي وابن النجار، وأن قول مرعي هو عين ما قالاه، وأما الشطي فإنه خالف ما ذهب إليه الجراعي، وقرر أن في عبارة الإقناع ما يوهم بالخلاف كالحال في عبارة المنتهى، حيث قال: «عند قول الشارح ونص عليه مع حضوره. انتهى. أقول: ثم نقل شيخنا عبارة الإقناع وغيره وقرر في ذلك ما لا يخفى على المتأمل، وأما الجراعي فقرر أن ما قالاه هو عين ما قاله

(١) مطالب أولي النهى (٥/٤١٥).

(٢) (٧/٢١٢).

(٣) (٧/٢١٢).

(٤) (٩/٢٦١).

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٣١-٣٢).

(٦) الإنصاف (٦/٣٢٧).

(٧) (ص ٢٩٣).



المصنف. قلت: المصنف تابع للتنقيح وجزم به أيضاً في الإقناع لكن فيه ما يوهم خلاف ذلك كالمنتهى فتأمل»<sup>(١)</sup>.

أقول: عبارة الإقناع صريحة وواضحة بالموافقة لعبارة مرعي، وهذا ما بينه البهوتي في شرحه بقوله: «(وله) أي: المستودع (السفرُ بها والحالة هذه) أي: وربها حاضر (إن لم يخف) المستودع (عليها، أو كان) السفر (أحفظ لها) من إبقائها (ولم ينهه) ربُّ الوديعة عن السفر بها. قال في المبهج والموجز: والغالبُ السلامة، فعلى هذا لا يضمنها إن تلفت معه سواءً كان به ضرورةٌ إلى السفر، أو لا؛ لأنه نقلها إلى موضع مأمون، فلم يضمنها كما لو نقلها في البلد، وكأب ووصي لا كمستأجر لحفظ شيء»<sup>(٢)</sup>.

أما عبارة المنتهى فإنها صريحة بالمخالفة، حيث قدم قول المنع من السفر ثم ذكر القول الآخر بالجواز، حيث قال: «ولا يسافر بها، وإن لم يخف عليها أو كان أحفظ لها. المنقح: والمذهب: بلى والحالة هذه، ونص عليه مع حضوره. انتهى»<sup>(٣)</sup>.

وعلى ذلك فيمكن استدراك هذه المسألة على الشيخ مرعي كونها مخالفة للمنتهى فقط، إذ إن صريح عبارة الإقناع موافق لعبارة مرعي، فكان الأولى أن يقول: خلافاً للمنتهى.

٢٧. عمل الوارث بخط مورثه إذا وجدته مكتوباً أن لفلان عندي وديعةً أو على كيسٍ أن هذا لفلان.  
صورة المسألة: أن يجد الورثة كتاباً بخط مورثهم أن لفلان عندي وديعة، فهل يعمل بذلك الخط أم لا؟

(١) منحة مولى الفتح (٥/٤١٥).

(٢) كشاف القناع (٤/١٧٤).

(٣) (٣٨٣/١).



قول مرعي: لا يعمل بخط المورث إذا خلا عن إقرار أو بينة<sup>(١)</sup>.

جاء في نسخة من الغاية: «وتثبت وديعة حكماً بإقرار وارث أو نحو بينة لا بخط مورث خلافاً لهما»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في نسخة أخرى الغاية: «وتثبت وديعة حكماً بإقرار وارث أو نحو بينة وبخط مورث ثبت بهما»<sup>(٣)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: يعمل به وجوباً.

جاء في الإقناع: «وإن وجدَ خطَ مورثه لفلان عندي وديعةٌ أو على كيسٍ ونحوه هذا لفلانٍ، عملَ به وجوباً، وإن وجد خطه بدين له على فلان جاز للورثة الحلف ودفع إليه»<sup>(٤)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ويعملُ بخطِ مورثه على كيسٍ ونحوه هذا وديعةٌ أو لفلانٍ»<sup>(٥)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله وجه في المذهب مرجوح، جاء في تصحيح الفروع: «قوله: (ويعملُ بخطِ أبيه على كيسٍ لفلانٍ، في الأصح، كخطه بدين له، فيحلف، وفي عكسه وجهان)، انتهى. يعني إذا وجدَ خطَ أبيه بدينٍ عليه فهل يعملُ

(١) هذه المسألة موجودة في بعض نسخ الغاية التي لم تصل إلينا، والتي اطلع عليها الرحيباني وأثبتها في شرحه (٤٣٠/٥) حيث قال: «هكذا وجدته في بعض النسخ، وفي بعضها: ويعمل وارث وجوباً (بخط مورث) وجده مكتوباً على كيس أو صندوق أو كتاب ثبت أنه خطه بهما - أي: بينة أو إقرار مورث بذلك - كقوله (هذه وديعة) عندي أو هذا (لفلان) نصاً»، ولا يراد الرحيباني هذه المسألة في شرحه أوردها،

(٢) غاية أولى النهى (١/٨٠١)، غاية أولى النهى (٢/٢٦٦) طباعة: المكتب الإسلامي، وعبارة مرعي في هاتين النسختين موافق لما جاء في الإقناع والمنتهى.

(٣) غاية أولى النهى (١/٨٠١).

(٤) (٣/١٥).

(٥) (١/٣٨٥).



بهذا الخط أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في الرعاية. (أحدهما) لا يعمل به ويكون تركة مقسومة، اختاره القاضي في المجرد، وجزم به في الفصول والمذهب، وقدمه في المغني<sup>(١)</sup> والشرح<sup>(٢)</sup>. (والوجه الثاني) يعمل به ويدفع إلى من هو مكتوب باسمه<sup>(٣)</sup>.  
الراجح: قال الرحيباني مؤيداً لقول الحجاوي وابن النجار: «وقد علمت أن المذهب ما قالاه؛ إذا ثبوت ذلك بالبينة أو الإقرار لا يستريب به عاقل، وكلتا العبارتين لا تخلوان عن تحريف من النساخ أو سهو من المصنف»<sup>(٤)</sup>.

٢٨. إذا أكره الوديع على دفع الوديعة فحلف أنه لا وديعة لفلان عنده، ولم يتأول فهل يأثم، وتجب كفارة اليمين؟

تحرير محل النزاع: إذا أكره ظالم الوديع على دفع الوديعة لغير ربها، وطلب يمينه، ولم يجد بداً منها، فلا يخلو من أمرين:  
الأول: أن يمتنع عن الحلف، ويترتب على ذلك ضمان الوديعة إذا أخذت منه.

الثاني: أن يحلف على أنه لا وديعة لفلان عنده، فلا يخلو من حالين:

- أن يتأول الحلف، كأن ينوي غير الوديعة، أو غير مكانها، أو يستثني بقلبه، فإنه لا يحنث، ولا تجب عليه كفارة يمين.
- أن لا يتأول الحلف، وقد اختلف فيه على قولين:

(١) (٩/ ٢٧٠-٢٧١).

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٦٢).

(٣) تصحيح الفروع (٧/ ٢١٨).

(٤) (٥/ ٤٣٠).



قول مرعي: لا يَأْثَمُ، ولا تجب عليه كفارة يمين.

جاء في الغاية: «ولا يَأْثَمُ إن حلف مكرهاً ولم يتأول مع ضرر تغريم كثيراً، ولا يكفر خلافاً لهما فيهما»<sup>(١)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: يَأْثَمُ، وعليه كفارة يمين.

جاء في الإقناع: «وإن استحلفه ظالم: ما لفلان عندك وديعة؟ وكان له عنده وديعة، فإنه يعني بـ (ما) الذي، أو ينوي غير الوديعة، أو غير مكانها، أو يستثني بقلبه، ولم يحث، فإن لم يتأول أثم، وهو دون إثم إقراره بها، ويكفر، فلو لم يحلف، لم يضمن عند أبي الخطاب»<sup>(٢)</sup>. وجاء فيه أيضاً: «فإن آل الأمر إلى الحلف ولا بد، حلف متأولاً، فإن لم يحلف حتى أخذت منه، وجب الضمان، وإن حلف ولم يتأول، أثم ووجبت الكفارة»<sup>(٣)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ولا يضمن مودع أكره على دفعها لغير ربها. وإن طلب يمينه، ولم يجد بداً، حلف متأولاً. فإن لم يحلف حتى أخذت، ضمنها. ويأثم إن لم يتأول، وهو دون إثم إقراره بها، ويكفر»<sup>(٤)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على قول مرجوح في المذهب، جاء في الإنصاف: وإن حلف، ولم يتأول أثم، وفي وجوب الكفارة روايتان حكاهما أبو الخطاب في الفتاوى. قلت: الصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه وعلمه بذلك، ولم يفعله»<sup>(٥)</sup>.

(١) غاية أولى النهى (١/٨٠٢).

(٢) (٣/٥٣٨) في كتاب الطلاق.

(٣) (٣/١٣) في باب الوديعة.

(٤) (١/٣٨٦).

(٥) الإنصاف (٦/٣٥١).



وجاء في تصحيح الفروع: وإن حلف ولم يتأول أثم، وفي وجوب الكفارة روايتان، وحكماهما أبو الخطاب في الفتاوى. قلت: الصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه وعلمه بذلك ولم يفعله، ثم وجدت المصنف قال في باب جامع الأيمان: يكفر على الأصح<sup>(١)</sup>.

الراجع: - والله أعلم - ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار لاسيما أن وجوب الكفارة مشترطة بإمكان التأويل، والقدرة عليه، والعلم.

بقي لنا أن نبين أن هناك إشكالاً: وهو أن اليمين في هذه المسألة يمين على الماضي، فكيف يقال بوجوب الكفارة، مع العلم أن شرط وجوب كفارة اليمين: أن تكون اليمين منعقدة - وهي اليمين التي يقصد عقدها على مستقبل - أما اليمين على الماضي فليست منعقدة؛ لأن شرط الانعقاد إمكان البر والحنث، وذلك متعذر في الماضي!

والجواب على ذلك إما أن يقال: أن المسألة مبنية على وجوب الكفارة في اليمين الغموس، وهي رواية مرجوحة، جاء في الانصاف في باب الأيمان «وعنه فيها الكفارة ويأثم كما يلزمه عتق وطلاق وظهار وحرام ونذر قاله الأصحاب فيكفر كاذب في لعانه. ذكره في الانتصار. وأطلقهما في الهداية»<sup>(٢)</sup>، أو أن هذه اليمين يمين بالطلاق، ويمين الطلاق والعتاق وإن كانت في الماضي فإن فيها الكفارة إذا حنث فيها، وهما مما استثناهما الحنابلة من قاعدة الإنعقاد، ويقوي هذا الجواب ما جاء في الإنصاف في

(١) تصحيح الفروع (٧/٢٢١).

(٢) الإنصاف (١١/١٦).



كتاب الشفعة من قوله: «قلت: والصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه وعلمه بذلك ولم يفعله. ثم وجدت في الفروع في باب جامع الأيمان قال: ويكفر على الأصح إن أكره على اليمين بالطلاق»<sup>(١)</sup>.

\*\*\*

## باب اللقيط

٢٩. حكم إسلام اللقيط إذا وجد في بلد إسلام كل أهله من أهل الذمة.

صورة المسألة: لو كان في دار الإسلام بلد كل أهلها من أهل الذمة، ووجد فيها لقيط، فهل يحكم بكفره أم بإسلامه؟  
قول مرعي: يحكم بإسلام اللقيط في دار إسلام كل أهله من أهل الذمة.

جاء في الغاية: «ويحكم بإسلامه وحرية إلا أن يوجد ببلد حرب ولا مسلم فيه أو فيه مسلم كتاجر وأسير؛ فكافر رقيق وإن كثر المسلمون فمسلم أو في بلد إسلام كل أهله ذمة فمسلم خلافاً لهما»<sup>(٢)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: لا يحكم بإسلامه، بل بكفره.  
جاء في الإقناع: «وإن وجد في دار الإسلام في بلد كل أهلها ذمة فكافر»<sup>(٣)</sup>.

(١) الإنصاف (٦/ ٣٥١).

(٢) غاية المنتهى (١/ ٨٢٠).

(٣) (٣/ ٥٣).



وجاء في المنتهى: «أو في بلد إسلام كل أهله ذمة فكافر»<sup>(١)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي مبني على قول مرجوح، قال به القاضي أبو يعلى وابن عقيل، جاء في الإنصاف: «لو كان في دار الإسلام بلد كل أهلها أهل ذمة ووجد فيها لقيط حكم بكفره وإن كان فيها مسلم حكم بإسلامه قولاً واحداً فيهما عند المصنف<sup>(٢)</sup> والشارح<sup>(٣)</sup> وغيرهم، وقيل يحكم بإسلامه إذا كان كل أهلها أهل ذمة. قال الحارثي: اختاره القاضي وابن عقيل»<sup>(٤)</sup>.

الراجح: رجح الجراعي، والرحياني ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار، قال الرحياني: «إذا تقرر ذلك فالمعتمد ما قالاه، والمعول على ما نقلاه»<sup>(٥)</sup>.

وقال الشطي: «أقول: قرر الجراعي نحواً مما قرره شيخنا، ونظر في كلام المصنف ولم يرتضه. قلت: ووجه المخالفة أنهما ذكرا في باب الجهاد وغيرهما أنه إذا عدم بدارنا أحد أبوي غير بالغ أو هما حكم بإسلامه تبعاً للدار، فيقتضي أن يكون هنا كذلك، وإلا حصل تنافي فيما يظهر؛ لأنهما عدما، فلذلك جرى المصنف في الباين، ولم أر من وافقه سوى من ذكره شيخنا، ويمكن الجواب: بأنه لا منافاة في كلامهما؛ لأنه هناك تبين عدم الأبوين أو أحدهما، فحكمنا بالإسلام، وهنا لم يتبين ذلك، وإنما جهلا، فلا نحكم بالإسلام، فلا تنافي، وفي الإنصاف قال: قال الحارثي: وحكى

(١) (١/٣٩٦).

(٢) المغني (٨/٣٥١).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٢٨٤-٢٨٥).

(٤) الإنصاف (٦/٤٣٤).

(٥) مطالب أول النهي (٥/٥٠٤).



صاحب المحرر<sup>(١)</sup> وجهاً بأنه مسلم؛ اعتباراً بفقد أبويه<sup>(٢)</sup>، وما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار جزم به الموفق<sup>(٣)</sup> والشارح<sup>(٤)</sup>، وصاحب المبدع<sup>(٥)</sup>، وغيرهم؛ لأن تغليب حكم الإسلام إنما يكون مع الاحتمال، وهذه البلدة لا مسلم فيها يحتمل كونه منها، وإن كان بها مسلم؛ فلا حاجة به إلى كتم إيمانه في دار الإسلام<sup>(٦)</sup>.

\*\*\*

## كتاب الوقف

٣٠. حكم رجوع الوقف إلى الواقف إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياته.

صورة المسألة: وقف على أولاده، أو أولاد زيد فقط، فانقرضوا في حياته.

تحرير محل النزاع:

- اتفق على أنه إن انقطعت الجهة الموقوف عليها بعد موت الواقف فإن مصرف ريعه يكون للفقراء والمساكين.
- واختلف فيما إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياة الواقف على قولين:

قول مرعي: لا يرجع للواقف بل يكون مصرف ريعه للفقراء والمساكين.

(١) (٣٧٣/١).

(٢) منحة مولى الفتح (٥٠٤/٥).

(٣) المغني (٣٥١/٨).

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٨٤-٢٨٥/١٦).

(٥) (٢١٧/٥).

(٦) مطالب أولى النهى (٥٠٤/٥).



جاء في الغاية: «ومتى انقطعت الجهة والواقف حي لم يرجع إليه وقفاً خلافاً لهما، بل كما مر»<sup>(١)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: يرجع للواقف وقفاً عليه يتصرف فيه مدة حياته، وبعده للفقراء والمساكين.

جاء في الإقناع «وإن انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياة الواقف، رجع إليه وقفاً عليه»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ومتى انقطعت الجهة، والواقف حي رجع إليه وقفاً»<sup>(٣)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على رواية مرجوحة في المذهب، قال الرحيباني: «فكأن المصنف رحمه الله مشى على الرواية المرجوحة المعبر عنها بقليل ولم يلتفت إلى ما قدمه ابن الزاغوني، وجزم به ابن عقيل»<sup>(٤)</sup>.

قال ابن الزاغوني في الواضح «الخلاف في الرجوع إلى الأقارب أو إلى بيت المال أو إلى المساكين مختص بما إذا مات الواقف أما إن كان حياً فانقطعت الجهة فهل يعود الوقف إلى ملكه أو إلى عصبته فيه روايتان»<sup>(٥)</sup>.

وجاء في القواعد لابن رجب: «ومنها هل يكون الواقف مصرفاً لوقفه كما إذا وقف شيئاً على الفقراء ثم افتقر فإنه يدخل على

(١) غاية المنتهى (١٢/٢).

(٢) (٧٠/٣).

(٣) (٤٠٤/١).

(٤) مطالب أولي النهى (٣٧/٦).

(٥) نقلها عنه ابن رجب الحنبلي، وابن مفلح الحفيد، والزركشي، والبهوتي وغيرهم.

انظر: القواعد لابن رجب (ص ١٤٠)، المبدع (٣٢٧/٥)، شرح الزركشي على الخرقى (٢٠١/٢).



الأصح، ونص عليه أحمد في رواية المروزي، وكذلك لو انقطع مصرف الوقف وقلنا يرجع إلى أقاربه وقفاً وكان الواقف حياً هل يرجع إليه على روايتين: حكاهما ابن الزاغوني في الإقناع وجزم ابن عقيل في المفردات بدخوله وكذلك لو وقف على أولاده وأنسابهم لهم أبداً على أنه من توفي منهم عن غير ولد رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه فتوفي أحد أولاده عن غير ولد والأب الواقف حي فهل يعود نصيبه إليه لكونه أقرب الناس إليه أم لا يخرج على ما قبلها والمسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب في خطابه<sup>(١)</sup>.

سبب الخلاف: يعود سبب الخلاف إلى أن الواقف هل يكون مصرفاً لوقفه؟ وهل يدخل المخاطب في خطابه؟

الراجح: ضعف الجراعي - فيما نقله عنه الشطي<sup>(٢)</sup> - ما قاله مرعي، ورجح قول الحجاوي وابن النجار، ويظهر في كلام الرحيباني كذلك ميله لتضعيف قول مرعي، حيث قال: «وكأن المصنف رحمه الله مشى على الرواية المرجوحة المعبر عنها بـ(قيل)»<sup>(٣)</sup>.

وعلى ذلك فإن قول الحجاوي وابن النجار هو الراجح؛ لاستناده على الرواية الراجحة في المذهب، جاء في دليل الطالب، لمرعي الكرمي: «وحيث انقطعت الجهة والواقف حي رجع إليه وقفاً»<sup>(٤)</sup>.

(١) (ص ١٤٠).

(٢) منحة مولى الفتح (٦/ ٣٧).

(٣) مطالب أولي النهى (٦/ ٣٧).

(٤) (ص ١٨٧).



٣١. إذا شرط الواقف أن النظر في الوقف لحاكم المسلمين كائناً من كان؛ وتعدد الحكام، فهل يكون النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين، أو يكون لمن بالبلدة من الحكام جميعاً؟ قول مرعي: أن النظر لمن بالبلدة من الحكام جميعاً.

جاء في الغاية: «ومن أطلق النظر للحاكم شمل أي حاكم كان، ومن أي مذهب. ويتجه: ولو تعددوا؛ لأنه للسلطان إذن إذهم نوابه خلافاً لهما»<sup>(١)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: أن النظر يكون للسلطان مع التعدد يوليه من شاء من المتأهلين.

جاء في الإقناع: «فإن تعدد الحكام، كان للسلطان أن يوليه من شاء من المتأهلين»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ومن أطلق النظر للحاكم شمل أي حاكم كان، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الواقف أم لا»<sup>(٣)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على المعقول، وليس على المنقول، وذلك لأن الحكام المتعددين نواب للسلطان، فليس للسلطان ولا غيره الاعتراض عليه، ولا نقض توجيه صدر منه؛ لأنه استفاد ذلك بإطلاق الواقف النظر، وبكونه نائباً عن السلطان، مأذوناً له في تعاطي سائر الأحكام<sup>(٤)</sup>.

أما الحجاوي وابن النجار فمبنى قولهما المنقول عن جماعة من الأصحاب، جاء في الإنصاف: وقد أفتى الشيخ نصر الله الحنبلي

(١) غاية المنتهى (١٨/٢).

(٢) (٨٦/٣).

(٣) (٤٠٦/١).

(٤) مطالب أولي النهى (٦٠/٦).

يكون النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين لذلك»<sup>(١)</sup>.

الراجح: الراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار، ولذلك قال الرحيباني عن قول الشيخ مرعي «وهو اتجاه مقبول، لو ساعدته النقول»<sup>(٢)</sup>.

٣٢. حكم نقض الحاكم ما فوضه حاكم قبله لشخص.

صورة المسألة: لو فوض الحاكم نظارة وقف لشخص مثلاً، ثم عزل الحاكم أو مات، فهل يجوز للحاكم الذي يليه نقض ما فوضه.

قول مرعي: يجوز للحاكم نقض ما فوضه حاكم قبله لشخص.

جاء في الغاية: «وللمستنيب عزل نائبه متى شاء، وعليه فلو فوضه حاكم وعزل جاز لآخر نقضه، خلافاً لهما فيما يوهم»<sup>(٣)</sup>.

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: «أن النصب والعزل للناظر والحاكم، وليس لحاكم آخر نقض ما فوضه حاكم قبله»<sup>(٤)</sup>.

جاء في الإقناع: «ولناظر - وهو الموقوف عليه - ولحاكم نصب ناظر، وعزله»<sup>(٥)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ولناظر بأصالة، كموقوف عليه وحاكم، نصب وعزل»<sup>(٦)</sup>.

(١) الإنصاف (٦٤/٧).

(٢) مطالب أولي النهى (٦٠/٦)، وانظر: حواشي الإقناع (٧٠٣/٢).

(٣) غاية أولي النهى (١٩/٢).

(٤) مطالب أولي النهى (٦٥/٦).

(٥) (٨٢/٣).

(٦) (٤٠٦/١).



ملكها الواطئ بعد ذلك فإن الحمل يعتق؛ لأنه ولده، ونسبه ملحق به.

• واختلف فيما إذا وطئ أمة مملوكة لغيره بزنا، ثم ملكها الواطئ بعد ذلك، فهل يعتق الحمل عليه أو لا؟

قول مرعي: إذا ملك الواطئ الأمة حاملاً من زناه بها ثم ولدت في ملكه فإن ولدها يعتق عليه.

جاء في الغاية: «وإن أصابها في ملك غيره بزنا أو لا، خلافاً لهما، ثم ملكها وهي حامل منه، عتق الحمل إن ملكه ولم تصر أم ولد»<sup>(١)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: إذا ملك الواطئ الأمة حاملاً من زناه بها ثم ولدت بعد ذلك، فإن ولدها لا يعتق عليه.

جاء في الإقناع: «وإن ملك حاملاً من غيره، فوطئها، حرم بيع الولد، ويعتقه، وإن أصابها في ملك غيره بنكاح، أو شبهة، عتق الحمل، لا بزنا، ولم تصر أم ولد»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «وإن أصابها في ملك غيره، لا بزنا، ثم ملكها حاملاً، عتق الحمل، ولم تصر أم ولد»<sup>(٣)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره الشيخ مرعي رواية مرجوحة في المذهب، جاء في التنقيح: «وإن ملك حاملاً فوطئها

(١) سقط لفظ: «خلافاً لهما» في نسخة الغاية المطبوعة (١٥٨/٢) طباعة: وزارة الأوقاف الكويتية حيث جاء فيها: «وإن أصابها في ملك غيره بزنا أو لا، ثم ملكها حاملاً عتق الحمل إن ملكه، ولم تصر أم ولد»، وكذلك في نسخة المكتب الإسلامي (٤٤٢/٢).  
والمثبت في المسألة من نسخة مطالب أولي النهي (٥٠٤/٦)، حيث جاء فيها: «(وإن أصابها) أي: أصاب أمة (في ملك غيره بزنا أو لا) كما لو أصابها بنكاح أو شبهة بزوجه الرقيقة التي لم يشترط حرية ولدها (خلافاً لهما)».

(٢) (٢٩١/٣).

(٣) (٧٨/٢).



حرم بيع الولد ويعتقه نصاً وإن أصابها في ملك غيره بنكاح، أو شبهة عتق الحمل لا بزنا نصاً. ولا تصير أم ولد، وعنه: بلى ولو من زنا»<sup>(١)</sup>.

الراجح: لم يرتض الرحيباني ما ذكره الشيخ مرعي، ورد عليه بقوله: «وقوله: (بزناً)، فيه نظر؛ إذ لو ملكها حاملاً من زناه بها، ثم ولدت في ملكه؛ فإن ولدها لا يعتق عليه؛ لأن نسبه غير لاحق به، وليس رحمه، بل هو كالأجنبي منه وحكمه حكم سائر أرقائه، يتصرف فيه كيف شاء إلا في الوطء؛ فيمتنع عليه لو كان أنثى»<sup>(٢)</sup>، وقال الشطي: «ما قاله الأصLAN هو المذهب، وما جزم به المصنف قول مرجوح»<sup>(٣)</sup>.

### ٣٤. حكم العزل عن الزوجة بلا إذنها في دار الحرب.

تحرير محل النزاع: اتفق على وجوب العزل عن الزوجة في دار الحرب إن حرم ابتداء النكاح؛ خشية استرقاق الولد، كتزوج غير الأسير مطلقاً، وتزوج غير الأسير لغير ضرورة. واختلف في حكم العزل عن الزوجة في دار الحرب إن جاز ابتداء النكاح، كتزوج غير الأسير للضرورة على قولين: قول مرعي: التفصيل، فيجب العزل إن حرم ابتداء النكاح، كتزوج الأسير، ويسن إن لم يحرم ابتداء النكاح. جاء في الغاية: «ويعزل وجوباً بدار حرب إن حرم ابتداء النكاح وإلا ندباً خلافاً لهما»<sup>(٤)</sup>.

(١) (ص ٣٤٦).

(٢) مطالب أولي النهى (٦/٥٠٤).

(٣) منحة مولى الفتح (٦/٥٠٤).

(٤) غاية المنتهى (٢/٢٤٤).



ظاهر قول الحجاوي: وجوب العزل مطلقاً.

جاء في الإقناع: «ويعزل وجوباً عن الكل بدار حرب بلا إذن»<sup>(١)</sup>.

ظاهر قول ابن النجار: يسن العزل مطلقاً<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ويحرم وطء في حيض أو دبر، وكذا عزل بلا إذن حرة أو سيد أمة، إلا بدار حرب، فيسن مطلقاً»<sup>(٣)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره الشيخ مرعي هو الصحيح في المذهب، وهو ما صرح به صاحب الفروع، حيث قال: «يجب عزله إن حرم نكاحه بلا ضرورة، وإلا استحب، ذكره في الفصول»<sup>(٤)</sup>.

ومع أن ظاهر لفظ المنتهى يدل على أن العزل في دار الحرب مسنون مطلقاً<sup>(٥)</sup>، وظاهر لفظ الإقناع يدل على أنه واجب مطلقاً، فإن محشي الكتابين قد حملوا كلامهما على ما يقتضيه قول الشيخ مرعي، قال الشيخ البهوتي في حاشيته على الإقناع: «قوله: (ويعزل وجوباً عن الكل بدار حرب) هذا كقوله: في أول النكاح: (وفي المبدع)<sup>(٦)</sup>: إلا بدار حرب فيسن عزله مطلقاً. ذكره في الفصول وهو ظاهر الخرقى). انتهى. وتبعه في المنتهى، وهو محمول على ما إذا كان ابتداء النكاح جائزاً وإلا وجب، كما قدمناه أول النكاح»<sup>(٧)</sup>.

(١) (٤٢٢/٣).

(٢) هذه هي المسألة التي انفرد فيها كل من الشيخين بقول مختلف عن الآخر.

(٣) (١٢٤/٢).

(٤) الفروع (١٧٩/٨).

(٥) تبع ابن النجار في ذلك صاحب التنقيح، حيث جاء فيه: «ويحرم عزل إلا بإذن حرة وسيد أمة إلا بدار حرب فيسن عزله مطلقاً. ذكره في الفصول، وهو ظاهر كلام الخرقى». انظر: التنقيح المشبع (ص ٣٧٤).

(٦) (١٨٠/٧).

(٧) حواشي الإقناع (٨٨٨-٨٨٩/٢).



وقال عثمان النجدي في حاشيته على المنتهى « قوله: (مطلقاً) أي حرة أو أمة أو سرية إن جاز ابتداء النكاح، وإلا وجب، وأطلق في الإقناع وجوبه»<sup>(١)</sup>. وبذا يتبين رجحان قول الشيخ مرعي فيما ذهب إليه.

\*\*\*

## كتاب الطلاق

٣٥. إذا قال الزوج: إن (أبتك أو فسخت نكاحك) فأنت طالق قبله ثلاثاً فهل تبين بالإبانة والفسخ أو بالطلاق؟  
تحرير محل النزاع:

• اتفق الشيخ مرعي مع الحجاوي وابن النجار على أن الزوج إذا قال لزوجته إن بنت أو قال: إن انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً فبانت بنحو خلع لم يقع ما علق عليه؛ لأنها إذا بانت لم يبق للطلاق محل يقع فيه.

• واختلف معهما فيما إذا قال: (أبتك أو فسخت نكاحك) فأنت طالق قبله ثلاثاً فهل تبين بالإبانة والفسخ أو بالطلاق؟  
قول مرعي: تبين بالإبانة والفسخ.

جاء في الغاية: «ويتجه: الأصح وكذا إن أبتك أو فسخت نكاحك أو لاعتك فأنت طالق خلافاً لهما»<sup>(٢)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: يقع الطلاق ثلاثاً، ويلغى قوله: قبله.

(١) حاشية النجدي (٤/١٧٩).

(٢) غاية أولى النهى (٢/٣٠٤).



جاء في الإقناع: «إن أبنتك أو فسخت نكاحك أو راجعتك أو إن ظهرت أو آليت منك أو لا أعتقك فأنت طالق قبله ثلاثاً، ففعل، طلقت ثلاثاً»<sup>(١)</sup>.

وجاء في المنتهى: «أو: إن أبنتك أو فسخت نكاحك، أو: إن ظهرت منك أو: إن راجعتك، فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم وجد شيء مما علق عليه، وقع الثلاث، ولغى قوله: قبله»<sup>(٢)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذهب إليه الشيخ مرعي قول مرجوح في المذهب، جاء في الإنصاف: «لو قال: إن وطئت وطئاً مباحاً أو إن أبنتك أو فسخت نكاحك أو راجعتك أو إن ظهرت أو آليت منك أو لا عنتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ففعل طلقت ثلاثاً على الصحيح من المذهب جزم به في الرعاية الصغرى<sup>(٣)</sup>، والحاوي الصغير وقدمه في الكبرى. قال في الترغيب تلغو صفة القبلية وفي إلغاء الطلاق من أصله الوجهان في التي قبلها. قال في الفروع<sup>(٤)</sup>: ويتوجه الأوجه. يعني في التي قبلها. وقال في الرعاية الكبرى. وقيل: لا تطلق في أبنتك وفسخت نكاحك بل تبين بالإبانة والفسخ»<sup>(٥)</sup>.

الراجح: رجح الرحيباني ما ذكره الشيخ مرعي بقوله: «وما قاله المصنف هو الأصح»<sup>(٦)</sup>، ولم يبين سبب الترجيح!

(١) (٥١٧/٣).

(٢) (١٦٥/٢).

(٣) (٢١٠/٢).

(٤) (١٢٠/٩).

(٥) الإنصاف (٨٥/٩).

(٦) (٣١/٨).



أما الشطي، فقد سلك مسلكاً آخر محاولاً التوفيق بين القولين بقوله: «أقول: نقل هنا شيخنا عبارة الكتابين ثم قال: وما قال المصنف أصح انتهى. قلت: وما قاله في الإقناع والمنتهى المراد به كما حملة البهوتي في شرح الإقناع وغيره ونقله عن شارح المنتهى الذي هو المصنف، وهو أدري بما فيه. أي: قلت: لك هذا اللفظ، فارجع إليه، وعليه فلا مخالفة، وأما على ظاهر كلامهما فوجه المخالفة ظاهر؛ لأنها إذا بانت أو فسخ نكاحها لمقتض فيصادفها الطلاق المعلق بئناً، فلا يقع، وهو ظاهر»<sup>(١)</sup>.

والذي يظهر لي - والله أعلم - أن الشطي لم يكن موفقاً في محاولته للجمع بين القولين، فلم يكن هناك حمل للفظ على غير محمله كما نقله عن البهوتي وشارح المنتهى - ابن النجار - وجل ما في الأمر أن ابن النجار قد فرق بين لفظ (أبنت وأبتك، وانفسخ وفسخت)، فجعل لفظ (أبنت وانفسخ) لا يقع فيهما ما علق عليهما؛ لأنها إذا بانت لم يبق للطلاق محل يقع فيه، أما لفظ (أبتك وفسخته) فيقع ما علق عليهما ويلغو لفظ (قبله) ومن ثم تطلق، جاء في معونة أولي النهى: «وقد ظهر من كلام صاحب الرعاية على القول الثاني بل تبين بالإبانة والفسخ أنها لا تبين بقوله: أبتك وفسخت نكاحك على القول المقدم وإذا لم تبين بذلك فلا إشكال في وقوع الطلاق المعلق على ذلك مع إلغاء قوله (قبله) وهذا بخلاف قوله إذا بنت أو إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم بانت منه بخلع أو غيره أو فسخت نكاحها لمقتض فإنها لا تطلق؛ لأنها إذا بانت لم يبق للطلاق محل يقع فيه»<sup>(٢)</sup>.

(١) منحة مولى الفتح (٨/ ٣٠).

(٢) معونة أولي النهى (٧/ ٦٠٢-٦٠٣).



وبذا يظهر لي - والله أعلم - رجحان قول الحجاوي وابن النجار، لأن «المراد بقوله إن أبنتك أو فسخت نكاحك أي قلت لك هذا اللفظ فانها لا تبين به فيقع الطلاق المعلق عليه، بخلاف قوله إذا بنت أو إذا فسح نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم بنت منه بخلع أو غيره أو فسخت نكاحها المقتضى فانها لا تطلق لأنها إذا بنت لم يبق للطلاق محل يقع فيه»<sup>(١)</sup>.

قال البهوتي في شرح المنتهى: «(أو) قال لها (إن أبنتك) فانت طالق قبله ثلاثاً (أو) إن (فسخت نكاحك) فانت طالق قبله ثلاثاً (أو إن ظاهرت منك) فانت طالق قبله ثلاثاً (أو) قال لرجعية (إن راجعتك فانت طالق قبله ثلاثاً. ثم وجد شيء مما علق عليه) الطلاق (وقع الثلاث ولغا قوله قبله) لما تقدم في التي قبلها. قال في الرعاية: وقيل لا تطلق في أبنتك وفسخت نكاحك بل تبين بالإبانة والفسخ انتهى. فظهر من كلامه أنها لا تبين بقوله: أبنتك وفسخت نكاحك على القول الأول، وإذا لم تبين به فلا إشكال في وقوع الطلاق المعلق عليه مع إلغاء قوله قبله بخلاف قوله: إن بنت أو انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً. ثم بنت منه بخلع أو غيره أو انفسخ نكاحها لمقتضى فلا تطلق؛ لأنه بالإبانة لم يبق للطلاق محل يقع فيه»<sup>(٢)</sup>.

\*\*\*

(١) كشف القناع (٥/٢٩٩).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٣/١٢٥).



## كتاب العدد - باب الاستبراء

٣٦. حكم عدة أم الولد إذا مات زوجها وسيدها، وجهل السابق منها.

تحرير محل النزاع:

• أن يعلم أن السيد قد مات أولاً قبل موت الزوج، فعليها عدة وفاة، ولا يلزمها استبراء<sup>(١)</sup>.

• أن يعلم أن زوجها قد مات أولاً قبل موت سيدها، فعليها عدة وفاة للزوج، ولا يلزمها استبراء إلا أن تعود فراشاً للسيد.

• أن يجهل سبق موت أحدهما، ولا يخلو الحال من أمرين:

الأول: أن يكون بين موتها أقل من شهرين وخمسة أيام، فيلزمها بعد موت الآخر منها عدة الحرة من الوفاة فقط.

الثاني: أن يكون بين موتها أكثر من شهرين وخمسة أيام أو جهلت المدة، فقد اختلف في ذلك على قولين:

قول مرعي: تعتد عدة وفاة<sup>(٢)</sup>، ولا استبراء عليها.

جاء في الغاية: «وإن مات زوج أم ولد وسيدها، وجهل أسبقهما لزمها بعد موت آخرهما عدة حرة لوفاة فقط، ولا ترث من الزوج، ولا استبراء مطلقاً خلافاً لهما؛ لأن أم الولد لا تصير فراشاً للسيد بلا وطء ثانٍ إلا على قول ضعيف»<sup>(٣)</sup>.

(١) لأن السيد إذا زوج أم ولده ثم مات عتقت ولم يلزمها استبراء؛ لأنها محرمة عليه، وليست له فراشاً، وإنما هي فراش للزوج، فلا يلزمها الاستبراء ممن ليست له فراشاً، ولأنه لم يزوجه حتى استبرأها. انظر: المغني (١١/٢٦٨).

(٢) أربعة أشهر وعشراً إن كانت حائلاً، وبوضع الحمل إن كانت حاملاً.

(٣) غاية أولى النهي (٢/٣٦٨).



قول الحجاوي وابن النجار: يلزمها أن تعتد الأطول من عدة حرة لوفاة - أربعة أشهر وعشراً - أو استبراء بحيضة.

جاء في الإقناع: «وإن مات زوجها وسيدها، ولم يعلم السابق منهما، وبين موتها أقل من شهرين وخمسة أيام، لزمها بعد موت الآخر منهما عدة الحرة من الوفاة فقط، وإن كان بينهما أكثر من ذلك أو جهلت المدة لزمها بعد موت الآخر منهما الأطول، من عدة حرة لوفاة أو استبراء، ولا ترث الزوج»<sup>(١)</sup>

وجاء في المنتهى: «وإن مات زوج أم ولد وسيدها، وجعل أسبقهما، فإن كان بينهما فوق شهرين وخمسة أيام، أو جهلت المدة، لزمها بعد موت آخرهما، الأطول من عدة حرة لوفاة أو استبراء، ولا ترث من الزوج، وإلا اعتدت كحرة لوفاة فقط»<sup>(٢)</sup>.  
مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه:

• قول مرعي مبني على قول مرجوح في المذهب، جاء في الإنصاف: «قوله: (وإن مات زوجها وسيدها ولم يعلم السابق منهما وبين موتها أقل من شهرين وخمسة أيام لزمها بعد موت الآخر منهما عدة الحرة من الوفاة حسب، وإن كان بينهما أكثر من ذلك أو جهلت المدة لزمها بعد موت الآخر منهما أطول الأمرين من عدة الحرة أو الاستبراء)، ولا ترث الزوج هذا المذهب قاله في الفروع»<sup>(٣)</sup> وغيره، وجزم به في الوجيز وغيره،

(١) (٢٧/٤).

(٢) (٢١٢/٢).

(٣) (٢٧٤/٩).



وقدمه في المغني<sup>(١)</sup>، والمحزر<sup>(٢)</sup>، والشرح<sup>(٣)</sup>، والرعايتين،  
والحاوي، والفروع، وغيرهم. وعنه لا يلزمها سوى عدة حرة  
للوفاة فقط مطلقاً<sup>(٤)</sup>.

• أن الزوج لا يخلو إما أن يكون هو المتقدم موتاً أو المتأخر؛ فإن  
كان الزوج هو المتقدم فقد مات السيد وهي معتدة من زوجها  
فلا يلزمها استبراء، وإن كان هو المتأخر فقد مات وهي  
مزوجة، وفي كلا الحالين لا يلزمها استبراء<sup>(٥)</sup>.

دليل الحجاوي وابن النجار: أن السيد يحتمل أنه مات أولاً  
فيكون عليها عدة الحرة من الوفاة، ويحتمل أنه مات آخرأ بعد  
انقضاء عدتها من الزوج وعودها إلى فراشه فوجب الجمع بينهما  
ليسقط الفرض بيقين<sup>(٦)</sup>.

وأجيب: بأنه من المتفق عليه أن السيد إذا مات بعد عدة أم الولد  
من زوجها فلا استبراء عليها؛ لأن أم الولد لا تصير فراشاً للسيد  
بلا وطء إلا على قول ضعيف في المذهب<sup>(٧)</sup>.

الراجح: يترجح لي - والله أعلم - قول الشيخ مرعي، ولضعف  
قول الحجاوي وابن النجار، فقد حاول البهوتي حمله على ما إذا  
علمت أم الولد أن آخرهما موتاً أصابها وجهلته، أو على ما إذا  
شكت في أن آخرهما موتاً وطئها، أما إذا تحققت عدم وطئه فلا

(١) (١١/٢٦٨-٢٦٩).

(٢) (٢/١١٠).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٤/١٩٨-١٩٩).

(٤) (٩/٣٢٥).

(٥) مطالب أولي النهى (٨/٢٠٠).

(٦) المغني (٨/١١٦).

(٧) مطالب أولي النهى (٨/٢٠٠).



استبراء عليها<sup>(١)</sup>، جاء في شرح منتهى الإرادات: «(وإن مات زوج أم ولد وسيدها وجهل أسبقهما) موتاً (فإن كان بينهما) أي بين موتها (فوق شهرين وخمسة أيام أو جهلت المدة) بين موت زوجها وسيدها (لزمها بعد موت آخرهما الأطول من عدة حرة لوفاة أو استبراء)؛ لأنه يحتمل أن يكون الزوج مات آخراً فلا استبراء عليها بل عدة حرة للوفاة ويحتمل أن يكون الزوج مات أولاً وانقضت عدتها ثم مات السيد بعد فيلزمها الاستبراء فلا تخرج من العهدة بيقين إلا بأطولهما فيندرج فيه الأقل لكن تقدم قريباً أنه إذا مات السيد بعد عدتها لا استبراء عليها حيث لم تصر فراشاً له ويمكن حمله على ما إذا علمت أن آخرهما موتاً أصابها وجهلته<sup>(٢)</sup>».

\*\*\*

## كتاب النفقات

٣٧. سقوط نفقة الحمل بمضي الزمان إذا استدان الحامل بغير إذن الحاكم.

تحرير محل النزاع:

- إذا استدان الحامل للإنفاق على الحمل بإذن الحاكم فإنها ترجع على الزوج، ولا تسقط النفقة بمضي الزمان.
  - إذا استدان الحامل بغير إذن الحاكم، فهل ترجع على الزوج أم تسقط بمضي الزمان؟ فيه قولان:
- قول مرعي: لا تسقط نفقة الحمل بمضي الزمان إن استدان الحامل بغير إذن الحاكم.

(١) المرجع السابق.

(٢) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٠)



جاء في الغاية: «وتسقط بمضي الزمان ما لم تستدن. ويتجه: ولو بلا إذن حاكم خلافاً لهما»<sup>(١)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: تسقط نفقة الحمل بمضي الزمان إذا استدان بغير إذن الحاكم.

جاء في الإقناع: «وتسقط بمضي الزمان ما لم تستدن بإذن حاكم»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «وتسقط بمضي الزمان. المنقح»<sup>(٣)</sup>: ما لم تستدن بإذن الحاكم»<sup>(٤)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على قول مرجوح في المذهب، جاء في الإنصاف: «لو غاب الزوج فهل تثبت النفقة في ذمته؟ فيه طريقتان: أحدهما: البناء»<sup>(٥)</sup>، فعلى المذهب لا تثبت في ذمته، وتسقط بمضي الزمان؛ لأن نفقة الأقارب لا تثبت في الذمة، وعلى الثانية: تثبت في ذمته ولا تسقط بمضي الزمان. قال في القواعد<sup>(٦)</sup>: على المشهور من المذهب. والطريق الثاني: لا تسقط بمضي الزمان على كلا الروايتين»<sup>(٧)</sup>.

(١) غاية أولي النهى (٢/٣٨٣-٣٨٤).

(٢) (٤/٥٠، ٥١).

(٣) التنقيح المشيع (ص ٤١٤).

(٤) (٢/٢٢٦).

(٥) أي أن الطريقة الأولى هي طريقة البناء على قاعدة: هل نفقة الحمل للحمل نفسه أم للحامل من أجل الحمل؟ فمن قال بأنها للحمل - وهي المذهب وعليها أكثر الأصحاب - قال بأنها لا تثبت في الذمة لأنها في الحقيقة نفقة أقارب، ونفقة الأقارب لا تثبت في الذمة. ومن قال بأنها للحامل من أجل الحمل - وهي رواية مرجوحة - قال بأنها تثبت في الذمة، لأنها نفقة على الزوجة، ونفقة الزوجة لا تسقط بمضي الوقت.

(٦) القواعد لابن رجب (ص ٤٣٩).

(٧) الإنصاف (٩/٣٦٦).



وقد رجح الرحيباني ما ذهب إليه مرعي واتجهه<sup>(١)</sup>، وقال الشطي:  
«أقول: ما قاله المصنف هو الذي مشى عليه في الإنصاف، وهو  
الذي يظهر»<sup>(٢)</sup>.

الراجح: يظهر أن الراجح هو ما قاله الحجاوي وابن النجار؛  
لأن نفقة الحمل نفقة قريب، ونفقة الأقارب مشروطة باليسار،  
فلا تثبت في الذمة، وتسقط بمضي الزمان ما لم تستأذن الحامل  
من الحاكم أو تنفق بنية الرجوع إذا امتنع من الإنفاق من وجب  
عليه<sup>(٣)</sup>.

أما قول الشطي بأن ما قاله مرعي هو الذي مشى عليه في  
الإنصاف، فمستدرك؛ بل هو خلاف ما ذهب إليه مرعي أقول:  
وفي الإنصاف، خلاف ما ذهب إليه الشيخ مرعي، وجاء في  
الإنصاف: «فعلى المذهب لا تثبت في ذمته، وتسقط بمضي الزمان  
لأن نفقة الأقارب لا تثبت في الذمة»<sup>(٤)</sup>.

وجاء في التنقيح: «وتجب (النفقة للحمل)... (ولا تجب على  
زوج رقيق) ولا معسر ولا غائب، وتسقط بمضي الزمان. قلت:  
ما لم تستدن بإذن حاكم أو تنفق بنية الرجوع على ما يأتي»<sup>(٥)</sup>.

٣٨. حق الأب في منع امرأته من خدمة ولدها منه.

تحرير محل النزاع: منع الأب امرأته رضاع ولدها وخدمته، لا  
يخلو من أمرين:

(١) مطالب أولي النهى (٨/٢٣٦).

(٢) منحة مولى الفتاح (٨/٢٣٦).

(٣) معونة أولي النهى (٨/٥٤)، كشف القناع (٥/٤٦٦).

(٤) الإنصاف (٩/٣٦٦).

(٥) التنقيح المشبع (ص ٤١٢).



الأول: أن يكون لولدها من غيره، والآخر: من ولدها منه، وهو لا يخلو من حالين:

- أن يمنع الأب امرأته من رضاع ولدها منه، وفي هذا الحال لا يجوز له منعها منه إذا طلبت ذلك.
- أن يمنع الأب امرأته من خدمة ولدها منه، وقد اختلف في ذلك على قولين:

قول مرعي: ليس للأب منع الأم من خدمة ولدها منه قياساً على الرضاع.

جاء في الغاية: «ولا يفطم قبلهما إلا برضى أبويه أو سيده ما لم يضره رضاع، وليس لأبيه منع أمه من خدمته خلافاً لهما، كرضاعة»<sup>(١)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: للأب منع امرأته من خدمة ولدها منه.

جاء في الإقناع: «وللأب منع امرأته من خدمة ولدها منه، لا من رضاعه إذا طلبت ذلك»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ولأبيه منع أمه من خدمته، لا إرضاعه ولو أنها في حباله»<sup>(٣)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: صرح الشيخ مرعي أن مستنده في ذلك هو القياس، حيث قال: (كالرضاع) أي: قياس منع الأب الأم من خدمة ولدها منه على منعه من رضاع ولدها

(١) غاية أولى النهى (٢/٣٩١).

(٢) (٤/٦٨).

(٣) منتهى الإرادات مع حاشية النجدي (٤/٤٦٥).



منه، وفي مسألة الرضاع قولان في المذهب: أحدهما: ليس له ذلك. والآخرى: أن له ذلك، والقول الراجح عند الحجاوي وابن النجار في الإقناع، والمنتهى هو أنه ليس للأب منع الأم من رضاع ولدها منه، فكان ينبغي أن يقال ذلك في الخدمة، ولعل الشيخ مرعي قد استمد ذلك من قول ابن مفلح في الفروع: «وليس لأبيه منع أمه من رضاعه، وقيل: بلى «إذا كانت» في حباله، كخدمته، نص عليها»<sup>(١)</sup>.

الراجح: مقتضى القياس المحض ما ذهب إليه الشيخ مرعي، وهذا ما رجحه الرحيباني وأيده بقوله: «وما جزم به (هنا) هو قول مرجوح، ومقتضى ما صرح به في باب عشرة النساء أن المعتد ما قاله المصنف»<sup>(٢)</sup>.

أقول: هذه المسألة غير متطرق إليها في كثير من كتب المذهب، لا في باب عشرة النساء ولا في باب النفقات، وقول الرحيباني: «ومقتضى ما صرح به في باب عشرة النساء أن المعتد ما قاله المصنف» لعل مقصوده بذلك ما ذكر عن الرضاع لا عن الخدمة.

\*\*\*

## كتاب الأيمان

٣٩. إن حلف: لا رأيت منكراً إلا رفعتَه إلى فلان القاضي أو الوالي،

فمات قبل الرفع، فهل يحنث؟

تحرير محل النزاع:

• إن كان موت الوالي المحلوف له بعد إمكان الرفع - أي بعد

(١) الفروع (٣١٩/٩).

(٢) مطالب أولي النهى (٢٥٧/٨).



مضي زمن يمكنه فيه الرفع إليه فلم يرفعه حتى مات - فإنه يحنث.

• وإن كان موت الوالي المحلوف له قبل إمكان الرفع فاختلف فيه على قولين:

قول مرعي: لا يحنث.

جاء في الغاية: «ويتجه: أنه لو مات وال محلوف له قبل إمكان رفعه لا حنث خلافاً لهما»<sup>(١)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: يحنث.

جاء في الإقناع: «وإن مات قبل إمكان رفعه إليه حنث»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ولو مات قبل إمكان رفعه إليه - حنث»<sup>(٣)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما قاله الشيخ قول مرجوح في المذهب، وهو احتمال في المغني<sup>(٤)</sup>، والشرح الكبير<sup>(٥)</sup>. وقال المرادوي عنه: إنه أولى. جاء في الإنصاف: «وإن مات قبل إمكان رفعه إليه حنث أيضاً على الصحيح. قدمه في المغني والشرح.

(١) المثبت في نسخة الغاية المطبوعة (٥٣٧/٢)، طباعة: وزارة الأوقاف الكويتية، موافق لقول الحجاوي وابن النجار من أن الخالف يحنث، حيث جاء فيها: «ويتجه: ولو تولى ثانياً ورفعه. وإنه لو مات الوالي. ويتجه: أو عزل قبل إمكان رفعه حنث، وإن لم يفعل الوالي، إذا لم يتعين ولو لم يعلم به إلا بعد علم الوالي»، وكذا الحال في نسخة المكتب الإسلامي (٧٨/٣).

ونص المسألة مأخوذ من شرح غاية المنتهى المسمى بـ (مطالب أولي النهى) (١٧٩/٩) حيث جاء فيه: «(ويتجه: أنه لو مات وال محلوف له قبل إمكان رفعه) أي: الخالف إليه (لا حنث) عليه؛ لعدم مضي زمن يسعه (خلافاً لهما)».

(٢) (٣٥٥/٤).

(٣) (٣٣٦/٢).

(٤) (٥٤٦/١٣).

(٥) (٢٢/٢٨).



وقيل: لا يحنث. وهو احتمال في المغني، والشرح. قلت: وهو أولى. وأطلقهما في الفروع»<sup>(١)(٢)</sup>.

وقد أيد بعض المتأخرين كالخلوتي، وعثمان النجدي، والشطي الشيخ مرعي فيما ذهب إليه. قال عثمان النجدي: «قوله: (وإن مات) أي: الوالي قبل إمكان رفعه، حنث. لعل المراد مع مضي زمن يتسع للرفع، ولم يفعل لمرض أو نحوه؛ لئلا يخالف مفهوم ما قبله. فتدبر»<sup>(٣)</sup>.

وقال الشطي: «أقول: قوله: (وأنه... إلى آخره): صرح به الشيخ عثمان، والخلوتي لئلا يحصل المخالفة في كلامهم. قال الخلوتي على قول المنتهى: (حنث)، كان الظاهر عدم الحنث؛ لأنه لم يحصل منه تقصير، وعلى قياسه لو كان الميت قبل إمكان رفع الحالف فليحرر. انتهى. وقال الشيخ عثمان على حنث: لعل المراد مع مضي زمن يتسع للرفع، ولم يفعل لمرض أو نحوه لئلا يخالف مفهوم ما قبله، فتدبر. انتهى. أي مفهوم ما سبق في قوله: (وأمكن رفعه)، فعلمت من هذا أنه موافق لما قاله المصنف، وما قاله في الإنصاف أخيراً يؤيد مفهوم كلامهم أولاً، وإلا يحصل التخالف»<sup>(٤)</sup>.

الراجح: يظهر أن قول الحجاوي، وابن النجار هو الراجح، لأن من حلف ليفعلن شيئاً ولم ينو وقتاً بعينه فإنه لا يحنث حتى يبأس من فعله، بتلف المحلوف عليه أو موت الحالف ونحوه<sup>(٥)</sup>.

(١) (٢٢/١١).

(٢) الإنصاف (٥٧/١١).

(٣) حاشية النجدي (٢٢٧/٥).

(٤) منحة مولى الفتح (١٧٩/٩).

(٥) شرح منتهى الإرادات (٤٤٥/٣).



وأما قول الشيخ عثمان: «لعل المراد مع مضي زمن يتسع للرفع» فمردود؛ بما ذكره الفتوحى - وهو شارح متنه، وهو أعلم بما فيه - حيث بين مقصوده من ذلك بقوله: «(وإن مات) الوالى (قبل إمكان رفعه حنث) أيضاً؛ لأنه قد فات، أشبه ما لو حلف ليضربن عبده في غد فمات العبد اليوم»<sup>(١)</sup>. فجعل هذه المسألة شبيهة بمسألة أخرى في الحكم، وهذه المسألة لا يشترط فيها للحنث مضي زمن يتسع للفعل، جاء في المنتهى: «ومن حلف: ليشربن هذا الماء أو ليضربن غلامه غداً أو في غد أو أطلق فتلف المحلوف عليه قبل الغد، أو فيه قبل الشرب أو الضرب حنث حال تلفه»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في الإقناع بأوضح من ذلك: «وليشربن هذا الماء غداً، أو ليضربن غلامه غداً، فتلف المحلوف عليه، ولو بغير اختياره، قبل الغد أو فيه، ولو قبل التمكن من فعله، أو أطلق ولم يقيده بوقت، فتلف قبل فعله، حنث حال تلفه»<sup>(٣)</sup>.

٤٠. من حلف ليتزوجن على امرأته، فهل يبرُّ بمجرد العقد الصحيح؟ أو بدخوله بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى منها؟ تحرير محل النزاع: إذا حلف الزوج: ليتزوجن، فإنه يبرُّ بالعقد الصحيح بالاتفاق<sup>(٤)</sup>.

وإن حلف: ليتزوجن عليها، ولم يكن هناك نية لليمين، ولا سبب لتهيجه، فقد اختلف في ذلك على قولين:

(١) معونة أولى النهى (٨/ ٧٣٨-٧٣٩).

(٢) (٣٤٥/٢).

(٣) (٣٧٥/٤).

(٤) المغني (١٣/ ٤٩٢).



قول مرعي: يبرُّ بمجرد العقد الصحيح بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى منها، بشرط ألا يكون عقد حيلة ليتخلص منها مثل أن يواطئ امرأته على نكاح لا يغيظها به لتبرِّ يمينه، فلا يبرُّ إلا بالدخول.

جاء في الغاية: «وليتزوجن يبرَّ بعقد صحيح، وليتزوجن عليها ولا نية ولا سبب يبرَّ بدخوله بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى بها. ويتجه: ولو لم يدخل بها خلافاً لهما إلا إن كان عقد حيلة ليتخلص فلا يبرُّ إلا بدخول»<sup>(١)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: لا يبرُّ بمجرد العقد بل لا بد من الدخول.

جاء في الإقناع: «وليتزوجن يبرَّ بعقد صحيح، وليتزوجن عليها، ولا نية ولا سبب، لا يبرُّ إلا بدخوله بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى بها كأعلى منها، فإن تزوج بعجوز زنجية لم يبرَّ نصاً»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتهى: «وليتزوجن، يبرَّ بعقد صحيح، وليتزوجن عليها، ولا نية، ولا سبب، يبرَّ بدخوله بنظيرتها أو بمن يغمها أو تتأذى بها»<sup>(٣)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذهب إليه الشيخ مرعي قول في المذهب اختاره ابن قدامة<sup>(٤)</sup>، جاء في الفروع: «وإن حلف ليتزوجن برَّ بعقد صحيح وكذا قيل لو كانت يمينه على امرأته ولا نية ولا سبب واختاره الشيخ<sup>(٥)</sup> كحلفه لا يتزوج عليها،

(١) غاية أولى النهى (٢/٥٣٨).

(٢) (٤/٣٥٥).

(٣) (٢/٣٣٧).

(٤) المغني (١٣/٤٩٢).

(٥) هو ابن قدامة.



والمذهب: يبرُّ بدخوله بنظيرتها والمراد والله أعلم بمن تغمها وتتأذى بها كظاهر رواية أبي طالب<sup>(١)</sup> وجاء في المغني: «ولنا، أنه تزوج تزويجاً صحيحاً، فبرَّ به، كما لو تزوج نظيرتها، ودخل بها، وقولهم: إن الغيظ لا يحصل إلا بتزويج نظيرتها، والدخول بها غير مسلم؛ فإن الغيظ يحصل بمجرد الخطبة، وإن حصل بما ذكره زيادة في الغيظ فلا تلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما تناولته يمينه، كما أنه لا يلزمه نكاح اثنتين ولا ثلاث، ولا أعلى من نظيرتها، والذي تناولته يمينه مجرد التزويج، ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته، حنث بهذا، فكذلك يحصل البرَّ به؛ لأن المسمى واحد، فما تناوله النفي تناوله في الإثبات»<sup>(٢)</sup>.

الراجح: ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار هو المذهب؛ لأن الظاهر من يمينه قصد إغاضتها بذلك والتضييق عليها في حقوقها من القسم وغيره، وذلك لا يحصل بدون من يساويها في الحقوق والقسم، والنفقة لا تجب إلا بعد الدخول فلا يحصل مقصود اليمين بدون ذلك<sup>(٣)</sup>.

٤١. الحنث بموت المحلوف على فعله أو تلفه قبل تمكن الحالف من الفعل إذا لم يقيد الفعل بزمن.

تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها: إذا حلف شخص ليعضد هذا الغلام أو لياكلن هذا الرغيف فمات المحلوف عليه أو تلف فلا يخلو حاله من أمرين:

الأول: أن يكون بعد تمكن الحالف من الفعل - بأن مضى زمن

(١) الفروع (١١/٢٥).

(٢) المغني (١٣/٤٩٢).

(٣) كشف القناع (٦/٢٤٩).



يتسع لفعل المحلوف عليه قبل التلف من الفعل ولم يفعل - فهذا يحنث بالاتفاق، سواء قيد الحالف الفعل بزمن معين كالיום أو غداً، أو أطلق، فلم يقيده بزمن.

الثاني: أن يكون قبل التمكن من الفعل، ولا يخلو حاله من ثلاثة أمور:

الأول: أن يقيده بالغد، وقد اتفق على أنه يحنث ولو قبل التمكن من الفعل.

الثاني: أن يقيده باليوم، فذهب صاحب الإقناع إلى أنه يحنث ولو قبل التمكن من الفعل، وذهب صاحب المنتهى<sup>(١)</sup> والغاية إلى أنه لا يحنث إلا بالتمكن من الفعل<sup>(٢)</sup>.

الثالث: أن يطلق فلا يقيده بزمن فاختلف فيه على قولين: قول مرعي: أنه لا يحنث قياساً على التقييد باليوم.

جاء في غاية المنتهى: «لا إن مات حالف قبل الغد أو أكره وإن قال: اليوم. ويتجه: أو أطلق خلافاً لهما»<sup>(٣)</sup>.

قول الحجاوي وابن النجار: أنه يحنث قياساً على التقييد بالغد<sup>(٤)</sup>.

(١) جاء في شرح المنتهى (٣/٤٦٩-٤٧٠): «وإن قال: والله لأشربن الماء أو لأضربن غلامي ونحوه اليوم، فأمكنه فعل محلوف عليه، بأن مضى بعد يمينه ما يتسع لفعله فتلف محلوف عليه قبله حنث عقبه لليأس من فعله بتلفه، ومفهومه أنه إن تلف قبل تمكنه من فعله لا حنث، وظاهر الإقناع يحنث».

(٢) وهذه المسألة ليست داخلة في نطاق البحث، حيث خالف مرعي فيها أحد الشيخين فقط.

(٣) غاية المنتهى (٢/٥٥١).

(٤) وبذا نجد أن صاحب الإقناع يرى الحنث في مسألة الإطلاق والتقييد، وصاحب المنتهى يرى الحنث في مسألة الإطلاق، والتقييد بالغد، وصاحب الغاية يرى الحنث في مسألة التقييد بالغد فقط.



جاء في الإقناع: «وليشربن هذا الماء غداً، أو ليضربن غلامه غداً، فتلف المحلوف عليه، ولو بغير اختياره، قبل الغد أو فيه، ولو قبل التمكن من فعله، أو أطلق ولم يقيده بوقت، فتلف قبل فعله، حنث حال تلفه. وإن مات الحالف قبل الغد أو جن فلم يفق إلا بعد خروج الغد، لم يحنث. وإن ضربه قبله أو فيه ضرباً لا يؤلمه...، وإن حلف ليضربن هذا الغلام اليوم، أو ليأكلن هذا الرغيف اليوم فمات الغلام، أو تلف الرغيف، أو مات الحالف حنث»<sup>(١)</sup>.

وجاء في المنتهى: «ومن حلف: ليشربن هذا الماء أو ليضربن غلامه غداً أو في غد أو أطلق، فتلف المحلوف عليه قبل الغد، أو فيه قبل الشرب أو الضرب حنث حال تلفه. لا إن جنّ حالف قبل الغد، أو جنّ حتى خرج الغد. وإن أفاق قبل خروجه حنث -أمكنه فعله أو لا- من أول الغد، لا إن مات قبل الغد أو أكره. وإن قال: اليوم، فأمكنه، فتلف، حنث عقبه»<sup>(٢)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي مبني على وجه في المذهب مرجوح، جاء في الفروع: «وإن حلف ليفعلن شيئاً وعين وقتاً أو أطلق فتلف أو مات الحالف قبل مضي وقت يفعله فيه حنث نص عليه كإمكانه. وإن قال: في غد فتلف قبله بغير اختياره حنث إذن نص عليه وقيل: في آخر الغد. وفي الترغيب: لا يحنث على قول أبي الخطاب، وأطلق وجهين إن أطلق ولم يمكنه»<sup>(٣)</sup>، وقد أيد ما ذهب إليه الشيخ مرعي الخلوقي المصري، والمحقق عثمان النجدي بقوله: «(أو فيه) أي: الغد،

(١) (٣٧٥/٤).

(٢) (٣٤٥/٢).

(٣) (٦٢/١١).



أي: في مسألتني التقييد، وأما في مسألتني الإطلاق، فالظاهر: أنه يحث بتلفه بعد مضي زمن يتسع للفعل»<sup>(١)</sup>، والشطي، بقوله: «صاحب الإقناع والمنتهى جعلاً حكم مسألة الإطلاق حكم مسألة الغد وفيه من أنه يحث حال التلف ولو قبل التمكن من فعله، فمخالفة المصنف لهما من حيث الإطلاق فجعلها حكم مسألة اليوم، واستظهر ذلك الخلوقي والبهوتي، وعبارتهما أما مسألة الإطلاق، الظاهر أنه يحث إذا مضي زمن يتسع لفعل الحلف عليه قبل التلف ولم يفعل انتهى. وهو الذي يظهر، وظاهر صنيع الإقناع يوافق ما في الإنصاف من أنه إذا قال اليوم يحث مطلقاً، تمكن من فعله أو لا، وصنيع غيره بخلاف ذلك حيث قال: وإن قال اليوم فأمكنه يفهم منه أنه إذا لم يمكنه الحث، ولم ينبه على هذه المصنف على عادته، ولعله مراد في عموم قوله خلافاً لهما، فتأمل ذلك»<sup>(٢)</sup>.

الراجح: نصوص الأصحاب صريحة وبينية بالحث بتلف المحلوف عليه، ولو لم يتمكن الحالف من الفعل، جاء في الإنصاف: «لو حلف ليفعلن شيئاً وعين وقتاً أو أطلق، فمات الحالف، وتلف، المحلوف عليه قبل أن يمضي وقت يمكن فعله فيه حث، نص عليه كما مكانه»<sup>(٣)</sup>.

وجاء في التنقيح: «(وليشربن الماء أو ليضربن غلامه غداً) أو أطلق (فتلف المحلوف عليه) مطلقاً (قبل الغد) أو فيه حث نصاً حال تلفه»<sup>(٤)</sup>.

(١) حاشية النجدي (٥/ ٢٤٧).

(٢) (٩/ ٢١٠).

(٣) (١١/ ١٠٩).

(٤) (ص ٤٦٩).



قال المرداوي في حاشيته على التنقيح: قوله (مطلقاً) أي سواء أمكنه فعله أو لا<sup>(١)</sup>.

وقال الرحيباني: «ونصوصهم تأبى ما قالاه من عدم الإطلاق، ولكنها صريحة بظاهر الإقناع من أنه يحنث الحالف بتلف محلوف عليه قبل تمكّنه من فعله»<sup>(٢)</sup>.

\*\*\*

## باب النذر

٤٢. هل النذر إلزام بأمر غير لازم بأصل الشرع، أو بأمر لازم بأصل الشرع؟

قول الشيخ مرعي<sup>(٣)</sup>: النذر هو إلزام المكلف نفسه بشيء لازم بأصل الشرع.

قول الحجاوي وابن النجار: النذر هو إلزام المكلف نفسه بشيء غير لازم بأصل الشرع.

جاء في الإقناع: «وهو إلزام مكلف مختار نفسه لله تعالى، بالقول شيئاً غير لازم بأصل الشرع»<sup>(٤)</sup>.

وجاء في المنتهى: «وهو إلزام مكلف مختار -ولو كافراً بعبادة-

(١) حاشية التنقيح لعلاء الدين المرداوي بهامش التنقيح المشبع (ص ٤٦٩).

(٢) مطالب أولي النهى (٩/ ٢١٠).

(٣) هذه المسألة لم يشر إليها الشيخ المرعي بكلمة: (خلافاً لهما)، وقد استدرکها عليه الشارح بقوله: «(شيئاً) مفعول ثانٍ لإلزام ولو كان ذلك (الشيء لازماً بأصل الشرع) على المذهب، ويأتي، وفي الإقناع والمنتهى غير لازم بأصل الشرع وكان على المصنف أن يقول خلافاً لهما هنا».

انظر: مطالب أولي النهى (٩/ ٢١٥).

(٤) (٤/ ٣٧٩).



نفسه لله تعالى، بكل قول يدل عليه، شيئاً غير لازم بأصل الشرع»<sup>(١)</sup>.

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره الشيخ مرعي مبني على القول الراجح في المذهب من أن النذر بالواجب ينعقد، جاء في التنقيح: «ولا ينعقد (في واجب كصوم رمضان) ونحوه. اختاره الأكثر، والمذهب ينعقد، فيكفر إن لم يصمه»<sup>(٢)</sup>.

الراجح: صرح البهوتي بما ذهب إليه الشيخ مرعي، فقال: «قوله: (غير لازم بأصل الشرع)، احترز عن الواجب، وهو مبني على قول الأكثر أن النذر لا ينعقد في الواجب، لا على ما قدمه، فكان الأولى إسقاطه، ويدخل فيه المباح والمكروه والمحرم، فيصح نذرها كما يأتي»<sup>(٣)</sup>.

وعلى ذلك فكان الأولى بالحجاوي وابن النجار أن يسقطا عبارة (غير لازم بأصل الشرع) لتقديمهما انعقاد النذر بالواجب، وإنما تنبني هذه العبارة على القول المرجوح من أن النذر لا ينعقد في الواجب»<sup>(٤)</sup>.



(١) (٢/٣٤٧).

(٢) التنقيح المشبع (ص ٤٧٠).

(٣) إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى (٢/١٣٨١).

(٤) كشاف القناع (٦/٢٧٣).



## الخاتمة

الحمد لله على التوفيق والتمام، والصلاة والسلام على رسوله محمد، وعلى آله، وصحبه أجمعين، وبعد: فقد توصلت من خلال ما سبق في هذا البحث إلى نتائج كثيرة، من أهمها ما يأتي:

١. عدد المسائل التي خالف فيها الغاية الإقناع والمنتهى اثنتان وأربعون مسألة، ذكرها مرعي في الغاية بلفظ: «خلافاً لهما»، ما عدا مسألة واحدة استدركها عليه الرحيباني.

٢. تنوعت هذه المسائل التي ذكرها مرعي إلى صنفين رئيسين هما:

الأول: مسائل جزم مرعي بمخالفته للشيخين فيها، والتي تدل على وجود خلاف صريح وحقيقي، وقد بينها بقوله: «خلافاً لهما» أو «خلافاً لهما هنا» وبلغت اثنتين وثلاثين مسألة.

الثاني: مسائل خالف فيها مرعي ظاهر عبارة الحجاوي وابن النجار، فالخلاف فيها خلاف ظاهري شكلي بناء على ما يفهم من ظاهر كلام الحجاوي وابن النجار لا على ما تدل عليه في حقيقة الأمر، وقد بينها مرعي بقوله: «خلافاً لهما فيما يوهم» وقد بلغت تسع مسائل.

٣. أن جزءاً غير يسير من المسائل هي عبارة عن استدراكات وتعقبات لمرعي، لا تبلغ أن تكون اجتهاداً.



٤. الغالب في قول الحجاوي وابن النجار اتفاقهما على قول واحد، في مقابلة قول مرعي، وشذ عن ذلك مسألة واحدة كان لكل من الحجاوي وابن النجار ومرعي قول مختلف<sup>(١)</sup>.
٥. أن من أسباب الخلاف كثرة اختلاف نسخ كتاب غاية المنتهى.



(١) انظر: المسألة الرابعة والثلاثين، (ص ١٠٦).



## فهرس المصادر والمراجع:

١. الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى، محمد بن الحسين الفراء، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط ٢، ١٤٢١هـ، وهي نسخة مصورة عن الطبعة الأولى في مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٧هـ.
٢. الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، لعلاء الدين البعلي الحنبلي، تحقيق: أحمد الخليل، دار العاصمة، الرياض، ط ١، ١٤١٨هـ.
٣. إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى، حاشية على المنتهى، لمنصور البهوتي، تحقيق: د. عبد الملك الدهيش، دار خضر، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٢١هـ.
٤. الأعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين)، خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٧، ١٩٨٦م.
٥. الإقناع لطالب الانتفاع، للشيخ موسى الحجاوي، تحقيق: د. عبدالله التركي، دار هجر، القاهرة - مصر، ط ١، ١٤١٨هـ.
٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي الحسن علي بن سليمان المرادوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٣٧٦هـ.
٧. تصحيح الفروع، لأبي الحسن علي بن سليمان المرادوي، مع كتاب الفروع، تحقيق: د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤٢٤هـ.
٨. التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، لعلاء الدين المرادوي الحنبلي، تحقيق: الدكتور ناصر السلامة، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط ١، ١٤٢٥هـ.
٩. حاشية التنقيح، لشرف الدين موسى الحجاوي، بهامش التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، تحقيق: الدكتور ناصر السلامة، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط ١، ١٤٢٥هـ.
١٠. حاشية التنقيح، لعلاء الدين المرادوي الحنبلي، بهامش التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، تحقيق: الدكتور ناصر السلامة، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط ١، ١٤٢٥هـ.
١١. حاشية النجدي = حاشية المنتهى لعثمان بن أحمد بن سعيد النجدي الشهير بابن قائد، مع منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق: د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ.
١٢. حواشي الإقناع، لمنصور البهوتي، تحقيق: د. ناصر السلامة، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط ١، ١٤٢٥هـ.
١٣. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، لمحمد المحبي، دار صادر، بيروت-لبنان.



١٤. الرعاية الصغرى، لأحمد بن حمدان الحراني الحنبلي، تحقيق: د. ناصر السلامة، دار إشبيلية، الرياض، ط ١، ١٤٢٣هـ.
١٥. السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، لمحمد بن عبدالله بن حميد النجدي، تحقيق: عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤١٦هـ.
١٦. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبدالحفي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط، دار بن كثير، دمشق، ط ١، ١٤٠٦هـ.
١٧. شرح الزركشي على مختصر الخرقى، شمس الدين أبي عبدالله محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
١٨. شرح المنتهى والمسمى بدقائق أولى النهى في شرح المنتهى، لمنصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط ٢، ١٩٩٦م.
١٩. غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، للشيخ مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، تحقيق: ياسر المزروعى، ورائد الرومى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية - قطاع المساجد، الكويت، ط ١، ١٤٢٧هـ.
٢٠. غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، طبعة المكتب الإسلامي بيروت، تحقيق: زهير الشاويش، ١٣٩٣هـ في ثلاث مجلدات، على نفقة حاكم قطر الشيخ علي الثاني - رحمه الله -.
٢١. الثانية: طبعة المكتبة السعيدية بالرياض، وهي نسخة طبق الأصل عن الطبعة الأولى.
٢٢. غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، لمرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، المطبعة السعيدية، الرياض.
٢٣. الفروع، لأبي عبدالله، محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤٢٤هـ.
٢٤. القواعد، لأبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
٢٥. كشف القناع عن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
٢٦. المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
٢٧. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، للشيخ عبدالقادر بن بدران الدمشقي، تحقيق: الدكتور. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط ٣، ١٤٠٥هـ.
٢٨. المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد، لبكر بن عبدالله أبوزيد، دار العاصمة، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط ١، ١٤١٧هـ.
٢٩. المذهب الحنبلي، دراسة في تاريخه وسماته، وأشهر أعلامه ومؤلفاته، للدكتور عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٢٣هـ.
٣٠. المستوعب، لنصر الدين السامري الحنبلي، تحقيق: أ.د. عبدالملك الدهيش، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، ط ٢، ١٤٢٤هـ.



٣١. مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، للشيخ مصطفى السيوطي الرحباني، المكتب الإسلامي، بيروت.
٣٢. معونة أولى النهى شرح المنتهى، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، تحقيق: د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر، بيروت، ط ١، ١٤١٦ هـ.
٣٣. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤٠٥ هـ.
٣٤. المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها، محمد نجم الدين الكردي، مطبعة السعادة، مصر، ١٤٠٤ هـ.
٣٥. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات مع حاشية المنتهى لعثمان النجدي، لتقي الدين محمد الفتوحي، تحقيق: د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤١٩ هـ.
٣٦. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، لتقي الدين محمد الفتوحي، تحقيق: د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤١٩ هـ.
٣٧. منحة مولى الفتح في تجريد زوائد الغاية والشرح، لحسن الشطي، مطبوع بهامش كتاب مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى.
٣٨. النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل، لمحمد كمال الدين بن محمد الغزي، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، ومزار أباطة، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢ هـ.





## محتويات البحث:

المقدمة .....	٣٤٩
القسم الأول: التعريف بالمصنفين وكتبهم ودراسة للمسائل الخلافية .....	٣٥٧
المطلب الأول: التعريف بمَرعي الكَرَميِّ، وكتابه غاية المنتهى .....	٣٥٩
المطلب الثاني: التعريف بالحجاويِّ، وكتابه الإقناع .....	٣٦٤
المطلب الثالث: التعريف بابن النجار، وكتابه منتهى الإرادات .....	٣٦٦
المطلب الرابع: دراسة المسائل الخلافية .....	٣٦٩
القسم الثاني: المسائل الخلافية .....	٣٨١
كتاب الطهارة - باب الحيض	
١. حكم إجابة الزوج سؤال المرأة الطلاق زمن الحيض بلا عوض .....	٣٨٣
٢. حكم ما زاد على ما تجلسه الناسية لعادتها من حيض مشكوك فيه إلى أكثر مدة الحيض .....	٣٨٥
كتاب الصلاة	
٣. حكم تأخير المتوضىء العادم للماء الصلاة في آخر الوقت إن كان لا يرجو وجود الماء، وطهارته لا تبقى لآخر الوقت حضراً .....	٣٨٨
٤. كُفر من ترك شرطاً مختلفاً فيه، والتارك يعتقد وجوب فعله .....	٣٨٩
٥. حكم من قام سهواً إلى ثالثة ليلاً ولم يرجع .....	٣٩١
٦. حكم إعادة الصلاة لمن جاء مسجداً في وقت نهي .....	٣٩٣
٧. حكم تحمل الإمام عن المأموم التشهد الأول والجلوس له إذا سبق بركعة في صلاة المغرب .....	٣٩٥
٨. حكم وقوف المرأة خلف الخنثى المشكل في صلاة الجماعة .....	٣٩٦
٩. حكم التأخير في جمع يوم عرفة، والتقديم في جمع يوم مزدلفة .....	٣٩٨
كتاب الزكاة	
١٠. سقوط الزكاة إذا تلف الزرع أو الثمر بعد الحصاد والجزاز وقبل وضعها في البيدر .....	٤٠٠
كتاب الحج	
١١. وجوب الدم للحلق على من تبين له أنه نوى الحج بعد أن طاف ثم سعى وحلق .....	٤٠٣
كتاب البيع	
١٢. علة عدم صحة بيع رباع مكة، والحرم وإجارتها .....	٤٠٦
١٣. حكم بيع جريب أو ذراع غير معين من أرض أو ثوب لا يعلم المتبايعان .....	



- ٤٠٨ ..... جربانها أو أذرعها
١٤. حكم بيع سلعة بثمن نسيئة، ثم شراؤها من مشتريها بنقد، من غير جنس
- ٤١٠ ..... الأول بغير قصد الحيلة
١٥. حكم الحوالة فيما لم يقبض، إن كان ثابتاً في الذمة
- ٤١٣ ..... باب الربا والصرف
١٦. حكم مصارفة عينين مختلفي الجنس بلا وزن أو إخبار بأن وزنه كذا
- ٤١٥ ..... باب السلم
١٧. حكم بيع دين بموصوفٍ بغير ذمة إذا لم يقبض بالمجلس
- ٤١٧ ..... ١٨. قول رب السلم لغريمه: «أحضر اكتيالي ممن هو عليه الحق لأقبضه لك»
- ٤٢٠ ..... هل يعد قبضاً لنفسه؟
- باب الحجر
١٩. حكم رجوع بائع الثوب أو السويق على المشتري المفلس في أعيان أمواله إذا
- ٤٢٢ ..... نقصت بصنع أو قصر أو لت
٢٠. حكم تعويض الحاكم الغرماء قيمة الديون التي على المفلس في غير دين
- ٤٢٤ ..... السلم
٢١. حكم استقلال السفية بالتزوج، ولو لم يعضله الولي
- ٤٢٦ ..... باب الوكالة
٢٢. حكم قبول قول الوكيل في دفع مال الموكل إلى غير من ائتمنه إن كان ذلك
- ٤٢٧ ..... بإذن الموكل
- باب الإجارة
٢٣. حكم استئجار الأرض التي ليس لها ماء للزراعة مع علمه بحالها
- ٤٢٩ ..... باب الغصب
٢٤. براءة الغاصب إذا دفع العين المغصوبة لمالكها دون علمه أنها له
- ٤٣١ ..... ٢٥. سقوط فعل الصادم في حق نفسه إذا كان الاصطدام شبه عمد أو خطأ
- ٤٣٣ ..... باب الوديعة
٢٦. حكم سفر الوديع بالوديعة مع حضور مالكها
- ٤٣٥ ..... ٢٧. عمل الوارث بخط مورثه إذا وجدته مكتوباً أن لفلان عندي وديعة أو على
- ٤٣٨ ..... كيس أن هذا لفلان
٢٨. إذا أكره الوديع على دفع الوديعة فحلف أنه لا وديعة لفلان عنده، ولم يتأول
- ٤٤٠ ..... فهل يأثم، وتجب كفارة اليمين؟
- باب اللقيط
٢٩. حكم إسلام اللقيط إذا وجد في بلد إسلام كل أهله من أهل الذمة
- ٤٤٣ ..... كتاب الوقف



٣٠. حكم رجوع الوقف إلى الواقف إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياته .. ٤٤٥
٣١. إذا شرط الواقف أن النظر في الوقف لحاكم المسلمين كائناً من كان؛ وتعدد الحكام، فهل يكون النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين، أو يكون لمن بالبلدة من الحكام جميعاً؟ ..... ٤٤٨
٣٢. حكم نقض الحاكم ما فوضه حاكم قبله لشخص ..... ٤٤٩
- باب أحكام أمهات الأولاد
٣٣. من أصاب أمة في ملك غيره بنكاح أو شبهة، ثم ملكها فهل يعتق الحمل؟ ... ٤٥٠
٣٤. حكم العزل عن الزوجة بلا إذن في دار الحرب ..... ٤٥٢
- كتاب الطلاق
٣٥. إذا قال الزوج: إن (أبتك أو فسخت نكاحك) فأنت طالق قبله ثلاثاً فهل تبين بالإبانة والفسخ أو بالطلاق؟ ..... ٤٥٤
- كتاب العدد - باب الاستبراء
٣٦. حكم عدة أم الولد إذا مات زوجها وسيدها، وجهل السابق منهما ..... ٤٥٨
- كتاب النفقات
٣٧. سقوط نفقة الحمل بمضي الزمان إذا استدانته الحامل بغير إذن الحاكم ..... ٤٦١
٣٨. حق الأب في منع امرأته من خدمة ولدها منه ..... ٤٦٣
- كتاب الأيمان
٣٩. إن حلف: لا رأيت منكراً إلا رفعتني إلى فلان القاضي أو الوالي، فمات قبل الرفع، فهل يحنث؟ ..... ٤٦٥
٤٠. من حلف ليتزوجن على امرأته، فهل يبرئ بمجرد العقد الصحيح؟ أو بدخوله بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى منها؟ ..... ٤٦٨
٤١. الحنث بموت المحلوف على فعله أو تلفه قبل تمكن الحالف من الفعل إذا لم يقيد الفعل بزمان ..... ٤٧٠
- باب التذر
٤٢. هل التذر إلزام بأمر غير لازم بأصل الشرع، أو بأمر لازم بأصل الشرع؟ .... ٤٧٤
- الخاتمة ..... ٤٧٦
- فهرس المصادر والمراجع ..... ٤٧٨





